

## 民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(19)

## 目次

第1	準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定	1
1	役務提供者の義務に関する規律	1
2	役務受領者の義務に関する規律	4
3	報酬に関する規律	5
	(1) 役務提供者が事業の範囲で役務を提供する場合の有償性の推定	5
	(2) 報酬の支払方式	6
	(3) 報酬の支払時期	6
	(4) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権	7
4	役務提供契約の解除に関する規律	11
5	役務受領者について破産手続が開始した場合の規律	16
6	その他の規定の要否	17
7	役務提供型契約に関する規定の編成方式	18
第2	雇用	20
1	報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）	20
2	民法第626条の規定の要否	26
3	期間の定めのない雇用の解約の申入れ	28
4	有期労働契約における黙示の更新	30
	(1) 有期雇用契約における黙示の更新後の期間の定め	30
	(2) 民法第629条第2項の規定の要否	31
第3	寄託	32
1	要物性の見直し	32
	(1) 要物性の見直し（諾成契約化）	32
	(2) 寄託物の受取前の当事者の法律関係	34
	(3) 寄託物の受取前の当事者の一方についての破産手続の開始	37
2	受寄者の自己執行義務（民法第658条）	38
	(1) 再寄託の要件	38
	(2) 適法に再寄託がされた場合の法律関係	41
3	受寄者の保管に関する注意義務	44
4	寄託物に関する第三者の権利	45
	(1) 寄託物に関する第三者の権利主張と受寄者の義務と権限	45
	(2) 寄託物に関する第三者の権利主張と受寄者の通知義務	48

5	寄託者の損害賠償責任（民法第661条）	49
6	報酬に関する規律	52
7	寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限	55
8	寄託物の譲渡と間接占有の移転	58
9	消費寄託（民法第666条）	60
10	特殊の寄託—混合寄託（混蔵寄託）	64
11	特殊の寄託—流動性預金口座	66
	（1）流動性預金口座に関する規律	67
	（2）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	70
12	特殊の寄託—場屋営業者の特則	73
第4	組合	80
1	組合契約の成立	80
	（1）組合契約の無効又は取消し	80
	（2）他の組合員が出資債務を履行しない場合	82
2	組合の財産関係	85
3	組合の業務執行等	90
	（1）組合の業務執行	90
	（2）組合代理	92
4	組合員の変動	95
	（1）組合員の加入	95
	（2）組合員の脱退	97
5	組合の解散及び清算	101
	（1）組合の解散	101
	（2）組合の清算	102
6	内的組合	104
別紙	比較法資料	1
	〔ドイツ民法〕	1
	〔フランス民法〕	12
	〔スイス債務法〕	27
	〔オランダ民法〕	28
	〔ヨーロッパ私法に関する共通参照枠草案（DCFR）〕	30
	〔ユニドロワ国際商事契約原則2010〕	32
	〔国際振込に関するUNCITRALモデル法〕	33
	〔宿泊客の財産に対するホテル経営者の責任に関する欧州評議会協定（1962年）〕	33
	〔ホテル経営者の契約に関するユニドロワ条約草案（1978）〕	35

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

- ドイツ民法，スイス債務法，フランス民法，オランダ民法（第6編第114条を除く。），イタリア民法，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准教授・法務省民事局参事官室調査員

大澤彩 法政大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員

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・前法務省民事局参事官室調査員

○ オランダ民法（第6編第114条）

内田貴 法務省経済関係民刑基本法整備推進本部参与

○ ユニドロワ国際商事契約原則 2010

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf>（内田貴＝曾野裕夫＝森下哲朗訳）

○ 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

○ 宿泊客の財産に対するホテル経営者の責任に関する欧州評議会協定（1962）、ホテル経営者の契約に関するユニドロワ条約草案（1978）

石田京子 早稲田大学法務研究科准教授・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 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

(前注) 部会資料46第3「役務提供型の典型契約(雇用, 請負, 委任, 寄託)総論」[92頁]では, 民法制定当時想定されていなかった新たなサービスを内容とする契約が増加していることなどを踏まえて, 役務提供を目的とする契約のうち, 雇用, 請負, 委任又は寄託に該当しないものを対象として, 報酬に関する規定等を設けるという考え方が取り上げられている。ここでは, 仮にこのような考え方を採る場合に, 具体的にどのような規定を設けることが考えられるかを検討する。以下では, 対象となる役務提供型の契約を, 差しあたり, 「役務提供契約」と称する。

### 1 役務提供者の義務に関する規律

ア 役務提供者は, 善良な管理者の注意をもって役務を提供する義務を負う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 無償の役務提供者は, 自己のためにするのと同じの注意をもって役務を提供する義務を負う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

役務提供者が事業者であり, その事業の範囲内で役務の提供をする場合には, 報酬を受けないときであっても, 善良な管理者の注意をもって役務を提供する義務を負う旨の規定を設けるという考え方があり得るが, どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第50, 2「役務提供者の義務に関する規律」[158頁(394頁)]

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に, 役務提供者がどのような義務を負うかについて, 多様な役務提供者の義務の内容を適切に規定することができるかどうかにも留意しながら, 更に検討してはどうか。

その場合の規定の内容として, 例えば, 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あるが, これに対しては, 役務提供者の属性や役務受領者との関係によっては善管注意義務を課すのは適当でないとの指摘もある。このような指摘にも留意しながら, 上記の考え方の当否について, 更に検討してはどうか。

また, 原則として無償の役務提供型契約においては役務提供者の注意義務が軽減されるとしつつ, 役務提供者が事業者であるときは, 注意義務の軽減を認めないとの考え方がある(後記第62, 3(2)⑦)が, このような考え方の当否についても, 更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 2[57頁], 部会資料20-2第1, 3(2)[16頁]】

《参考・現行条文》

(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。

(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じの注意をもって、寄託物を保管する義務を負う。

商法第593条 商人が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

(比較法)

- ・オランダ民法第7編第401条
- ・DCFR第4編第C章第2節第105条, 第106条

(補足説明)

1 本文は、役務提供契約において役務提供者が負う注意義務の程度について取り上げるものである。委任契約においては、受任者は善良な管理者の注意をもって委任事務を処理しなければならないとされ(民法第644条)、有償の寄託契約においては、民法第400条の適用によって受寄者は善良な管理者の注意をもって寄託物を保管しなければならないとされている。このような役務提供型に属する典型契約における役務の提供者の義務を参考にすれば、有償の役務提供契約においては、原則として、役務提供者は善良な管理者の注意をもって役務を提供する義務を負うとするのが適当であると考えられる。そこで、本文アは、役務提供契約における役務提供者の注意義務に関するデフォルトルールとして、役務提供者は善管注意義務を負う旨の規定を設けることを提案している。

善管注意義務の具体的な内容は、役務の内容や当事者の属性などに照らし、同種の役務提供契約における役務提供者に通常どのような注意を期待することができるかという観点から判断されることになる。役務提供者に大きな裁量が委ねられている場合には、役務提供者は、その属性等に照らして通常期待できる程度に適切にその裁量を行使することが必要になると考えられるが、提供すべき役務の内容が具体的に定められていたり、役務受領者の指示に従うものとされている契約においては、定められた役務の内容や役務受領者の指示に従っていれば善管注意義務を尽くしたことになると考えられる。

また、本文アの規律は契約において特段の合意がされていない場合の任意規定であり、当事者が役務提供者の義務について具体的に定めている場合には個別の合意が優先することになる。

2 (1) これに対し、無償の役務提供契約において役務提供者に善管注意義務を課すこ

とが適当であるかどうかという問題が提起されている。他の契約類型を見ると、無償の寄託契約においては、受寄者は自己の財産に対するのと同じの注意をもって寄託物を保管する義務を負うにすぎない（民法第659条）が、その趣旨として、無償受寄者に善管注意まで要求することは当事者の意思に合致しないこと、好意契約の一種である無償寄託の特質から見て、有償寄託より責任を軽減するのが妥当であることが挙げられている。このような同条の趣旨は、無償の役務提供契約においても同様に妥当すると考えられることから、本文イの第1パラグラフでは、無償の役務提供契約においては、役務提供者の注意義務を軽減することとし、自己のためにするのと同じの注意をもって役務を提供しなければならないとすることを提案している。

これに対し、委任契約においては、無償であっても受任者は善管注意義務を負う（民法第644条）が、これは信任関係に基づくという委任の特殊性によるものであると考えられ、信任関係を必ずしも前提としない役務提供契約一般について妥当するとは言えないと考えられる。

本文イの第1パラグラフも任意規定であり、無償の役務提供契約においても、当事者間で注意義務の程度についてこれと異なる合意をした場合には、その合意が優先することになる。

- (2) 以上のように、無償の役務提供契約においては原則として役務提供者の注意義務が軽減されるとしても、役務提供者が事業者であり、その事業の範囲内で役務の提供をする場合には無償であっても注意義務は軽減されないという考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・357頁）。本文イの第2パラグラフは、この考え方の当否を取り上げるものである。

この考え方は、事業者がその事業の範囲内で役務を提供する場合には、その役務提供のみに着目すれば報酬の支払を伴わないものであったとしても、関連する複数の契約などを全体として観察すると有償性を帯びることが多いこと、役務提供者が専門家である場合には、専門家として要求される水準の注意を尽くすべきことが合理的に期待されることを根拠とする。現行法においても、商人がその営業の範囲内において寄託を受けたときは無償であっても善管注意義務を負うとされている（商法第593条）が、上記の考え方は、事業者である役務提供者一般について同条の同様の規律を設けようとするものであると言える。

しかし、これに対しては、事業者には様々な法人が含まれ得ることから、事業者が行う役務提供契約であるからといって一律に善管注意義務を負わせるのは妥当でないとの批判も考えられる。

- 3 役務を提供することを内容とする契約の中には、役務提供者が契約で合意された目的や結果を実現することを約する類型がある。このようなタイプの多くは請負契約に該当すると考えられるが、請負契約に関する規律の適用対象については見直しも提案されており（部会資料46第1, 9 [43頁]）、その結論によっては、結果の実現義務を負う契約が請負契約ではなく役務提供契約に該当するとされることもあり得る。そこで、役務提供契約の中に結果の実現を義務付けられる類型があること

を前提に、このような類型においては、役務提供者は、善管注意義務にとどまらず、その目的又は結果を実現する義務を負うことを条文中明示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]・357頁）。この考え方は、役務提供契約において役務提供者がどのような義務を負うかは、契約類型から直ちに明らかにではなく、解釈によって明らかにする必要があるため、結果を実現するという合意がされているかどうかによって、役務提供者の義務にも2つの類型があることを条文中明らかにしておくことが契約解釈に当たって有益であるという考え方に基づく。

これに対しては、役務提供者が結果を実現することが合意され、それが債務の内容になっている場合に、役務提供者が善管注意義務にとどまらずその結果を実現する義務を負うことは当然のことであり、規定を設ける意義は小さいとも考えられる。そこで、本文では、このような考え方を取り上げていない。

## 2 役務受領者の義務に関する規律

役務受領者は、役務提供者による仕事の完成のために必要な協力をしなければならない旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第50, 3「役務受領者の義務に関する規律」[158頁(394頁)]

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務受領者の義務に関する規定として、役務提供者に協力する義務を負う旨の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 3 [58頁]】

(比較法)

・DCFR第2編第C章第2節第203条

(補足説明)

役務提供者が役務を提供して契約で合意された目的を達成するために、役務受領者の協力が必要となる場合があり、このような場合には役務受領者に協力義務を負わせるという考え方がある。この考え方は、役務受領者の協力義務の内容として、役務提供の客体として役務受領者の管理下にある物や人が不可欠である場合にその客体を用意する義務、教育サービス等において契約目的の達成に向けて役務受領者が必要な努力をする義務を想定している。これを踏まえて、本文では、役務受領者は契約目的を達成することができるように必要な協力をする義務を負う旨の規定を設けるという考え方を取り上げている。請負契約における注文者の協力義務（部会資料46第1, 1ア [1頁]）とも関連する論点である。

これに対しては、役務受領者が協力義務を負う場合があることは否定できないとしても、役務受領者が常にこの義務を負うとまでは言えないし、協力義務の具体的な内容も一律ではないから、協力義務の存否及び具体的な内容は、結局契約の解釈に委ね

ざるを得ず、規定を設けることの意義は大きくないとの指摘も考えられる。また、上記のように、協力義務としていくつかの類型が想定されているが、役務受領者が役務提供の目的物を用意しなかった場合には役務提供者は役務を提供しなくても報酬を請求することができると考えられるのに対し、役務受領者が必要な努力を怠ったとしても役務提供者が報酬を請求するには役務を提供しなければならないと考えられるなど、義務違反の効果も一様ではないから、これらを一律に「協力義務」として規定を設けることが適切かどうかには疑問もある。

以上を踏まえ、協力義務を負う旨の規定を設けるという考え方について、どのように考えるか。

### 3 報酬に関する規律

#### (1) 役務提供者が事業の範囲で役務を提供する場合の有償性の推定

役務提供者が事業者であり、その事業の範囲内で役務提供契約が締結されたときは、役務受領者は報酬を支払わない旨の合意がない限り報酬を支払う義務を負う旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第50、4(1)「役務提供者が経済事業の範囲で役務を提供する場合の有償性の推定」[158頁(395頁)]

役務受領者が事業者であり、経済事業(反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われるもの)の範囲内において役務提供型契約を締結したときは、有償性が推定されるという規定を設けるべきであるとの考え方(後記第62、3(3)③)の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料20-2第1、3(3)[20頁]】

(補足説明)

受任者が事業者であり、受任者の事業の範囲内で委任契約が締結されたときは、委任者は、特段の合意がない限り報酬を支払わなければならない旨の規定を設けるべきであるとの考え方が示されており、本文はこの考え方の当否を取り上げるものである。これは、部会資料46第2、3(1)[66頁]の本文イと同様の論点である。

ここにいう事業とは、反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われるものとの説明がされている。役務提供者がこのような事業を行っている場合には、特段の事情がない限り、役務提供契約は有償であるのが当事者の合理的な意思に合致すると考えられ、本文記載の考え方はこのことを条文上明示しようとする考え方であると言える。もっとも、このような意味における事業を行う者が役務提供契約を締結した場合には、本文記載のような規定がなくても、その契約は有償であると解釈されるのが通常であると考えられるから、必ずしも本文記載の規定を設けることは必要でないとも考えられる。



## (2) 報酬の支払方式

役務提供契約における報酬の支払方式は、役務の提供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る成果完成型と、役務提供そのものに対して報酬が支払われる履行割合型に区別し、それぞれについて、報酬の支払時期や、役務の提供が途中で終了した場合の報酬請求権の帰すうについて規定を設けるものとしてはどうか。

- 中間的な論点整理第50, 4(2)「報酬の支払方式」[158頁(395頁)]  
準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務提供型契約における報酬の支払方式には、役務提供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るもの(成果完成型)と、役務提供そのものに対して報酬が支払われるもの(履行割合型)があることを条文上明記し、報酬請求権の発生要件や支払時期などをそれぞれの方式に応じて規律するかどうかについて、委任の報酬の支払方式(前記第49, 3(2))との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。  
【部会資料17-2第4, 4(1)[59頁]】

(補足説明)

委任契約における報酬には、時間的又は量的に区分された履行の割合に応じて報酬が支払われることが約定されている方式(履行割合型)と、役務の提供そのものではなく、その結果もたらされる成果に対して報酬を支払うことが約定されている方式(成果完成型)とがあるとされている(部会資料46第2, 3(2)[68頁])。報酬の支払にこのような2つの方式があるのは、役務提供契約においても同様であると考えられるので、委任契約について履行割合型と成果完成型に分けて規定を設けるのであれば、役務提供契約についても同様の規定を設けるべきであると考えられる。そこで、本文では、役務提供契約の報酬について、委任と同様に上記の2つの方式に分けて規定を設けることを提案するものである。

## (3) 報酬の支払時期

役務提供契約における報酬請求権の支払方式を成果完成型と履行割合型に分けて規定する場合には、報酬は、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を履行した後(期間によって報酬を定めたときは期間経過後)に支払わなければならない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

- 中間的な論点整理第50, 4(3)「報酬の支払時期」[159頁(396頁)]  
準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、その報酬は

後払が原則であるとする立場から、役務提供型契約の報酬の支払方式を成果完成型と履行割合型に分類して規律することを前提として、その支払時期は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を提供した後（期間によって報酬を定めたときは期間経過後）であることを条文上明記する考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 4(2) [61頁]】

(補足説明)

現在の民法は、雇用、請負、委任などの役務提供型の契約類型において、報酬の後払を原則としていることから（雇用契約についての民法第624条、請負契約についての同法第633条、委任契約についての同法第648条第2項）、役務提供契約について履行割合型と成果完成型に分けて報酬に関する規定を設ける場合には、いずれの方式においても、報酬の後払の原則に従って規律を設けるのが合理的であると考えられる。

そこで、本文では、委任における報酬と同様に、成果完成型では成果完成後、履行割合型では役務の提供を履行した後（期間によって報酬を定めたときは、当該期間の経過後）に報酬を請求することができるものとすることを提案している（部会資料46第2, 3(3) [69頁] 参照）。

なお、これらはいずれも任意規定であり、当事者が異なる合意をした場合には合意が優先することも、委任と同様である。

#### (4) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権

ア 履行割合型の役務提供契約が途中で終了した場合には、役務提供者は、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旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 成果完成型の支払方式を採る役務提供契約が途中で終了した場合に、既にした役務提供の成果が可分で、それによって役務受領者が利益を受けるときは、役務提供者は、①既にした履行の割合に応じた報酬と、②既履行部分のために支出した費用であって①に含まれていないものを請求することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

ウ 役務受領者が役務提供者による役務の提供を妨害するなど、役務受領者の義務違反によって役務の提供が不可能になった場合には、役務提供者は、役務受領者に対し、①役務提供者がその契約から取得できると合理的に期待される報酬額と、②これに含まれていない費用を請求することができるが、①に未履行分の報酬が含まれている場合には、債務を免れることによって得た利益の額を控除しなければならない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

エ 役務受領者に義務違反がない場合であっても、役務受領者側に生じた事

由によって役務の提供が不可能になったときは、役務受領者は、①既にした履行の割合に応じた報酬と、②これに含まれていない費用を請求することができる旨の規定を設けるとい考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第50, 4(4)「役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権」[159頁(396頁)]

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、その役務提供が途中で不可能になったにもかかわらず役務提供者が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どの範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で役務提供者が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきではないとの指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、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（ただし、役務受領者が任意解除権を行使することができる場合は、その場合に役務提供者が請求することができる損害賠償の額を考慮する。）を、それぞれ請求することができるとの考え方がある。このような考え方の当否について、「役務受領者に生じた事由」や「義務違反」の具体的な内容、請負や委任など他の役務提供型典型契約に関する規律との整合性などに留意しながら、更に検討してはどうか。

また、判例は、請負について、仕事の完成が不可能になった場合であっても、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、既履行部分について請負を解除することはできず、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が、このような判例法理は成果完成型の支払方式を採る役務提供型契約についても同様に妥当すると考えられることから、これを条文上も明記するかどうかについて、更に検討してはどうか。

これらの規定と併せて、報酬が成果完成前（役務提供前）に支払われた後にその役務提供が途中で不可能になった場合の法律関係についての規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 4(3)[61頁]】

(比較法)

・オランダ民法第7編第411条

(補足説明)

1 本文は、役務提供契約において当初合意されていた役務提供が完了せず、途中で終了した場合に、役務提供者が役務受領者に対して報酬を請求することができ

るか、どのような範囲の報酬を請求することができるかという問題を取り上げるものである。役務提供が途中で終了する場合として、例えば、契約が当事者の債務不履行等に基づいて解除された場合、役務提供が不可能になった場合などが考えられる。

委任契約におけるのと同様に、役務提供契約の報酬の支払方式には、役務の提供そのものに対して報酬が支払われる場合（履行割合型）と、役務の提供の結果としてもたらされる成果に対して支払われる場合（成果完成型）とがある（前記(2)参照）。役務提供契約が途中で終了した場合の報酬請求権の存否及び範囲は、委任事務の処理が途中で終了した場合と同様に扱うべきであると考えられるから、本文では、以下で述べるように、委任事務の処理が途中で終了した場合（部会資料46第2, 3(4) [71頁]）と同様の規律を設けることを提案している。

- 2 まず、履行割合型の支払方式が採られている役務提供契約において、役務の提供が途中で終了した場合であっても、それまでは役務の提供が行われた以上、役務提供者は履行の割合に応じた報酬を請求することができる。本文アは、このことを明らかにすることを提案するものである。

次に、成果完成型の支払方式が採られている役務提供契約においては、報酬の支払の対象とされた成果が完成せず、契約が途中で終了した場合には、役務提供者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、請負契約及び成果完成型の委任契約においては、請負人又は受任者が既に履行して生じた成果が可分で、その給付を受けることについて注文者又は委任者が利益を有する場合には、既履行部分については具体的な報酬請求権が発生するという考え方が検討されている（部会資料46第1, 7 [35頁], 第2, 3(4)イ [71頁]）。このような考え方を採るのであれば、役務提供契約において成果完成型の報酬支払方式が採られている場合にも同様の考え方を採るべきであると考えられる。本文イは、成果完成型の報酬支払方式が採られている役務提供契約について、請負契約及び成果完成型の報酬支払方式が採られている委任契約と同様の規律を設けることを提案するものである。

本文イの規律が適用される場合に、役務提供者が既に支出した費用であって請求できる報酬額に含まれていないものをいずれの当事者が負担するかが問題になる。本文イでは、報酬を請求することができる既履行部分のために支出された費用であって、請求できる報酬額に含まれていないものは、役務受領者の利益のために支出されたものであるから、役務受領者が負担するものとするを提案している。

- 3 (1) 本文ウ及びエは、役務提供の途中で役務の提供が不可能になった場合、すなわち、役務受領者の役務提供者に対する履行請求権について限界事由が生じた場合の報酬請求権の帰すうという問題を取り上げたものである。請負及び委任については、履行請求権の限界事由が生じた原因に注文者又は委任者がどのように関与したかに着目し、契約上の義務に違反した場合と、義務違反はないが注文者又は委任者の支配領域にある原因によってその後の役務提供が不可能に

なった場合を区別して、それぞれの場合の報酬請求権の範囲が検討されている(部会資料46第1, 2(2)[5頁], 第2, 3(4)[71頁])。本文ウ及びエは、これらと同様の考え方の当否を取り上げるものである。

- (2) まず、本文ウは、役務受領者が契約上の義務に違反したためにその後の役務提供が不可能になった場合には、役務提供者が合理的に期待することができる利益に相当する報酬を請求することができるという考え方を提案するものであり、請負に関する部会資料46第1, 2(2)のア[5頁], 委任に関する部会資料46第2, 3(4)のウ[71頁]に相当する。

役務提供者がどのような範囲の利益を合理的に期待することができるかは、役務受領者による解除の可否、その場合の損害賠償の要否及び額などによって異なり得る(後記4及びその補足説明参照)。また、解除の可否や損害賠償の要否等は、個別の合意によって修正されている場合があるが、その場合には、個別の合意の内容を踏まえて判断する必要がある。具体的には、役務提供者が結果を実現する義務を負う場合や契約期間の定めがある場合には、その結果が実現し、又は期間が満了するまでに役務を提供した場合に得られる利益の全額を請求することができるのが原則となる。他方、契約期間の定めがない場合には、既にした履行の割合に応じた利益を請求することができるのが原則となる。その上で、特約によって解除権が与えられている場合や、解除した場合の損害賠償額の予定がされている場合には、それを踏まえて修正することになると考えられる。

役務受領者に義務違反があった場合に、役務提供者が既に支出していた費用があるときは、その費用は役務受領者が負担すべきであると考えられる。そこで、本文ウでは、役務提供者は、役務受領者に対し、請求できる報酬に含まれていない費用を請求することができる旨の規定を設けることを提案している。

- (3) 次に、本文エは、役務受領者側に生じた事由によってその後の役務提供が不可能になった場合については、既に履行した割合に応じた報酬相当額を請求することができるという考え方の当否を問うものであり、請負に関する部会資料46第1, 2(2)のイ[6頁], 委任に関する部会資料46第2, 3(4)のエ[71頁]に相当する。役務受領者側に生じた事由によって役務提供が不可能になった場合としては、①役務提供の対象となる物が役務受領者の占有の下で滅失した場合、②役務受領者が、原料の提供、指示その他役務を提供するために必要な協力行為を行わず、かつ、そのことについて債務不履行の免責事由に相当する事由がある場合が考えられる。

役務の提供が役務受領者側に生じた事由によって不可能になった場合に、役務提供者がそれまでに既に支出していた費用があるときも、その費用は役務受領者が負担すべきであると考えられる。そこで、本文エでは、本文ウと同様に、役務提供者は、役務受領者に対し、請求できる報酬に含まれていない費用を請求することができる旨の規定を設けるという考え方を取り上げている。

このような規定の帰結は、履行割合型の報酬支払方式が採られている役務提

供契約においてはその原則から導くことができるが、成果完成型の報酬支払方式が採られている役務提供契約においては、既履行部分の可分性など本文イの要件が満たされていない場合でも既履行部分の報酬を請求することができる点で、原則を修正するものであると言える。

本文エについては、このような割合的解決をすることの当否のほか、仮に割合的解決が適切であると考えられる場合として、上記①及び②以外の場合があるかどうかについても検討が必要である。

- (4) 本文ウ及びエは、役務提供が不能になった場合に役務提供者が請求することができる報酬の存否及び範囲を問題にしている。これは、現在、役務提供型の契約において役務を受領する当事者の帰責事由によって履行不能になった場合の法律関係は、民法第536条第2項の適用によって処理するとするのが通説的な見解であり、これによって反対給付である報酬請求権の帰すうが議論されているからである。しかし、役務受領者の義務違反があった場合については、役務提供者の損害賠償請求権を問題にすれば足りるとも考えられる。また、役務受領者側に生じた事由によって役務提供が不可能になった場合は危険負担の一場面であるから、危険負担制度の見直しの方向（部会資料34第4, 1 [43頁]）によっては、解除権を制約する形で本文エの実質を実現することも考えられる（部会資料46第2, 4(4)の補足説明3(2) [75頁], (3) [76頁]参照）。

#### 4 役務提供契約の解除に関する規律

##### (1) 役務受領者による解除

役務受領者による解除については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 役務受領者は、いつでも、契約の解除をすることができるものとする。

【乙案】 役務受領者による解除について、以下の規定を設けるものとする。

ア 役務受領者は、やむを得ない事由があるときは、契約を解除することができる。

イ 期間の定めのない役務提供契約においては、役務受領者は、いつでも契約を解除することができる。

##### (2) 役務提供者による解除

ア 役務提供者は、やむを得ない事由があるときは、契約を解除することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 期間の定めのない役務提供契約においては、役務提供者は、いつでも契約を解除することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

ウ 無償の役務提供契約においては、役務提供者は、いつでも契約を解除することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

##### (3) 解除をした者の損害賠償

役務提供契約の当事者が上記(1)又は(2)に基づいて契約の解除をしたときは、相手方に対し、解除がされたことによって相手方に生じた損害を賠償する義務を負う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第50, 5「任意解除権に関する規律」[160頁(397頁)]

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務受領者による任意解除権を認めるかどうかについて、役務受領者を長期間にわたり役務提供型契約に拘束することの妥当性、任意解除権の理論的な根拠、役務提供者が不測の損害を受けるおそれ、役務提供者が弱い立場にある場合の役務受領者による優越的地位を利用した解除権濫用のおそれなどにも留意しながら、更に検討してはどうか。

また、役務提供者による任意解除権を認めるかどうかについても、役務提供者を長期間役務提供に拘束することの妥当性などに留意しながら、更に検討してはどうか。

任意解除権を認める場合には、これを行使した者の損害賠償義務の存否及び範囲について、注文者による請負の任意解除(前記第48, 6)などとの整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 5 [65頁]】

《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、又は雇用の期間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、5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、商工業の見習いを目的とする雇用については、10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、3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2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 6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、3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。

(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。

(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。

(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。

(比較法)

- ・オランダ民法第408条
- ・DCFR第4編第C章第2節第211条

(補足説明)

1 まず、役務受領者が、役務提供者の債務不履行がなくても契約を解除することができることとすべきかどうかを取り上げる。

(1) 一般に契約には拘束力があることからすれば、一定の役務の提供を内容とする契約をした場合には、その役務の提供を受ける必要がなくなったなどの理由で契約を解除することはできないはずである。しかし、請負契約においては、注文者は仕事の完成前はいつでも契約を解除できるとされ(民法第641条)、その趣旨として、注文者が不要となった仕事を完成させることは社会経済的に非効率であること、請負人の利益は損害賠償によって図ることができることなどが



指摘されている。役務提供契約においても、結果を実現することが契約で合意されているかどうかにかかわらず、役務受領者にとってその役務が不要となった後も役務提供者に役務の提供を継続させるのは社会経済的に非効率であり、役務提供が完了する前に契約が解除されることによって役務提供者に生ずる損害が賠償されれば役務提供者の不利益は生じないとも考えられる。また、このことは、役務提供契約が有償であるか無償であるかを問わず妥当すると考えられる。本文(1)の甲案アでは、このような考え方にに基づき、役務受領者は、契約において合意された役務の提供が完了するまでは、いつでも、役務提供契約を解除することができる旨の規定を設けるという考え方を取り上げている。

- (2) これに対し、役務提供契約については、役務提供者にとって履行が利益を持つことも考えられ、役務受領者にとって不要なことから直ちに当該役務が社会経済的に非効率であるとは言えないとも考えられる。このような考え方に立てば、役務受領者の解除権は当然には認められないことになる。この場合に、役務受領者に解除権は認められないとすることも考えられるが、一定期間継続する契約類型においては、期間の定めがある場合であっても、やむを得ない事由があるときは、当事者に解除権を認める例が多い（雇用の民法第628条、寄託の民法第663条第2項など）。そこで、本文(1)の乙案アでは、やむを得ない事由がある場合には、役務受領者は契約を解除することができる旨の規定を設けることを提案している。

また、期間の定めのない役務提供契約においては、永久に契約を継続する趣旨ではないと考えられることから、本文(1)の乙案イでは、役務受領者はいつでも契約を解除することができることとしている。

- (3) 役務受領者がいつでも役務提供契約を解除できるとすることに対しては、役務受領者に対して弱い立場にある役務提供者の保護の観点から懸念を示す意見がある。例えば、役務提供契約の中には、役務提供者自身が一身専属的に役務を提供する義務を負い、特定の役務受領者と事実上専属的な取引関係を結んでいるなど、契約の継続性を特に保護すべき類型があることなどが指摘されている。このような指摘に鑑みると、例えば、各当事者の属性や当事者間の関係を考慮して、解除権の行使が社会通念上相当でないと認められる場合には、権利濫用に該当し、解除の効力は生じないなどの規定を設けることが考えられる。しかし、このような類型の契約は労働契約に該当して労働契約法の適用を受けることが多いと考えられ、契約の継続性の保護は同法によって図ることができると考えられること、このような規定がなくても権利の濫用が許されないことは民法第1条第3項によって明らかであるから、このような規定を設ける必要はないとも考えられる。

## 2 次に、役務提供者による解除が認められるかどうかを取り上げる。

- (1) 委任契約については、民法第651条が受任者に任意解除権を認めているが、これは当事者間の信頼関係に基礎を置く委任契約の性質から認められたものであり、このような事情のない役務提供一般について役務提供者の任意の解除権を認めることはできない。しかし、一定期間継続する契約類型においては、期間の定

めがある場合であっても、やむを得ない事由があるときは当事者に解除権を認める例が多い（雇用の民法第628条、寄託の同法第663条第2項など）ことに鑑みると、役務提供者からはおよそ契約を解除することができないとするのは妥当でないと考えられる。そこで、本文(2)のアでは、本文(1)の乙案のアと同様に、やむを得ない事由がある場合には、役務提供者は契約を解除することができる旨の規定を設けることを提案している。また、本文(2)のイでは、本文(1)アの乙案のイと同様に、期間の定めのない役務提供契約においては、本文(2)のイでは、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としている。

さらに、無償の役務提供契約においては、役務提供者の好意による契約であることを考慮すると、役務受領者による契約上の利益に対する期待は有償契約と同程度に保護する必要はない。そこで、役務提供者は、原則としていつでも契約を解除することができるものとするのが適当である。本文(2)のウでは、この旨を明らかにする規定を設けることを提案している。

3 (1) 契約に拘束力があるという原則の例外として、役務提供契約においては、当事者は自己の都合で契約を解除することができるとするのであれば、解除をした当事者は、相手方に対し、契約解除によって生じた損害を賠償する義務があるものとすべきであると考えられる。本文(3)は、このことを明らかにする規定を設けることを提案するものである。

(2) 役務受領者が本文(1)に基づいて契約を解除した場合には、損害賠償として、当初予定されていた役務提供が完了した場合に得られる利益と同等の利益を役務提供者に取得させる必要がある。当初予定されていた役務提供が完了した場合に得られる利益は、報酬の支払方式によって異なってくると考えられる。

まず、成果完成型の支払方式が採られている場合には、民法第641条について説かれているのと同様に、成果が完成した場合に得られるはずであった約定の報酬額から解除があったために債務を免れたことによって得られた利益の額を控除した額になる。

期間の定めがある履行割合型においては、役務提供者としては、その期間中役務を提供してそれに対応する報酬を得ると期待するのが通常であり、このような期待は保護に値するものであると考えられる。そこで、この場合にも、成果完成型と同様に、期間が満了するまで役務を提供した場合に得られるはずであった約定の報酬額から債務を免れたことによって得られた利益の額を控除した額を損害賠償の額とすべきであると考えられる。もっとも、期間の定めがされていたとしても、当事者間の合意により役務受領者はいつでも契約を解除することができることとされていた場合には、役務提供者が合理的に期待することができる報酬の額は解除権が行使されるまでの報酬であり、解除後の期間に対応する報酬は損害にならないと考えられる。

期間の定めのない履行割合型においては、永久に契約関係が存続すると考えるのは不合理であるから、各当事者は、相互に解除権があることを前提に、いずれかの当事者が契約を解除するまで契約関係が存続すると認識しているのが通常で

あると考えられる。したがって、このような契約においては、役務提供者が合理的に期待できる利益は、原則として解除までの既履行部分であり、これは報酬として請求することができる。しかし、履行を継続することを想定して既に支出していた合理的な費用が無駄になった場合など、役務提供者に損害が生ずることも考えられる。

無償の役務提供契約においては、途中で解除することが役務提供者にとって不利益であるとは言えず、損害賠償義務は原則として生じないと考えられる。

- (3) 役務提供者が本文(2)に契約を解除することができるのは、原則として契約の継続性に対する役務受領者の期待を保護する必要がない場合であるが、例えば、契約が急に終了したために予想外の費用が生じた場合や、解除が役務受領者にとって不利な時期にされたことによって生じた損害などについては、賠償義務が発生すると考えられる。

## 5 役務受領者について破産手続が開始した場合の規律

有償の役務提供契約において役務受領者が破産手続開始の決定を受けた場合の法律関係について、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- (1) 役務受領者が破産手続開始の決定を受けた場合には、役務提供者又は破産管財人は、役務提供契約の解除をすることができる旨の規定
- (2) 上記(1)に基づいて契約が解除された場合には、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る旨の規定
- (3) 上記(1)に基づいて破産管財人が契約を解除した場合には、役務提供者は、契約の解除によって生じた損害の賠償を請求ことができ、その損害賠償について破産財団の配当に加入することができる旨の規定

○ 中間的な論点整理第50, 6「役務受領者について破産手続が開始した場合の規律」[160頁(399頁)]

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務受領者について破産手続開始決定がされたときは役務提供者は契約を解除することができる旨の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 6 [68頁]】

： 《参考・現行条文》

： (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。

(補足説明)

役務提供契約においては、役務提供者は原則として役務の提供を先履行しなければ報酬を請求することができない。役務提供の途中で役務受領者について破産手続が開始した場合には、役務提供者は、役務の提供を継続して予定された役務の提供を完了しても役務受領者による報酬支払能力に疑問があり、他方、役務の提供を中断すれば原則として報酬を請求することができないという不安定な地位に置かれる。そこで、役務提供者の保護をどのように図るかが問題になるが、これについては、請負に関する民法第642条が、役務提供者に解除権を与えるとともに、この場合の破産財団の配当に加入することができる報酬などの範囲を定めているのが参考になる。同条の趣旨は、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、報酬債権が財団債権になるとしてもその全額の満足が得られない場合も想定され、請負人が被る損害が多額に上るおそれがあることなどから、このような不安定な地位から請負人を解放することにあるなどと説明されている。このような同条の趣旨は、有償の役務提供契約において役務受領者が破産手続開始の決定を受けた場合一般について妥当すると考えられる。そこで、本文では、有償の役務提供契約において役務受領者が破産手続開始の決定を受けた場合について、同条と同様の規定を設けるという考え方を取り上げている。

## 6 その他の規定の要否

役務提供契約の解除をした場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第50, 7「その他の規定の要否」[160頁(399頁)]  
準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、準委任に準用されている委任の規定のうち、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関するもの、特に、受任者の報告義務に関する民法第645条や解除の効力に関する同法第652条と同様の規定を、役務提供型契約に関する規定として設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 7 [70頁]】

《参考・現行条文》  
(賃貸借の解除の効力)

民法第620条 賃貸借の解除をした場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる。この場合において、当事者の一方に過失があったときは、その者に対する損害賠償の請求を妨げない。

(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。

(委任の解除の効力)

民法第652条 第620条の規定は、委任について準用する。

(補足説明)

- 1 役務提供契約は、解除に遡及効があつて原状回復の義務を生じさせるという一般原則を適用すると、複雑な法律関係が生ずる上、時には原状回復が不可能と考えられる場合もある。そこで、本文では、賃貸借、雇用、委任などと同様に、役務提供契約の解除は将来に向かってのみその効力を生ずるものとし、その旨の規定を設けるという考え方を取り上げている。これに対しては、役務の成果が物に化体する場合など原状回復を観念できる場合もありうるので、役務提供契約について一般的に遡及効を否定できるかは疑問があるとの指摘もあるが、どのように考えるか。
- 2 このほか、委任に関する民法第645条と同様に、役務提供者は役務受領者の請求がある場合又は委任終了後の報告義務を規定すべきであるとの考え方もある。しかし、役務提供契約の内容には様々なものがあり、一律に報告義務に関する規定が必要であるかどうかには疑問もある。そこで、本文では、一律に役務提供者の報告義務を規定するという考え方は取り上げていない。

## 7 役務提供型契約に関する規定の編成方式

役務提供型の典型契約に関する規定の配置の方法については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 雇用、請負、委任、寄託及び役務提供契約に関する規定を並列して配置するものとする。

【乙案】 役務提供契約に関する規定を役務提供型の契約に共通して適用される規定と位置づけ、雇用、請負、委任及び寄託に関する部分には、役務提供契約に関する規定を修正する規定や、役務提供契約に関する規定が扱っていない事項に関する規定のみを置くものとする。

○ 中間的な論点整理第50, 8「役務提供型契約に関する規定の編成方式」[160頁(400頁)]

雇用、請負、委任又は寄託に該当しない役務提供型の契約に適用されるものとして、準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設ける場合には、その受皿規定を適用対象が限定された新たな典型契約として設ける方式や、より抽象度の高い独立の典型契約とする方式、役務提供型の既存の典型契約を包摂する総則的規定を置き、これを既存の典型契約に該当しない役務提供型契約にも適用する方式があり得るが、これらの編成の方式については、規定の具体的な内容、既存の典型契約との関係、雇用類似の役務提供型契約の扱いなどに留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2（後注・関連論点）[109頁]】

（補足説明）

- 1 雇用、請負、委任、寄託及び前記1から6までにおいて検討した規定には、報酬に関する規律や、解除に遡及効がないことなど、類似した内容の規定が含まれていることから、役務提供型契約の規定の配置の方法が問題とされている。この点については、一つの考え方として、上記5つの契約類型をいずれも階層関係のない同列の典型契約と位置付け、それぞれの規定を単純に横並びで配置する方法がある。また、もう一つの考え方として、補集合としての役務提供契約の規律が役務提供型に共通する性格のものであることに着目し、役務提供契約の規定は役務提供型のすべての契約類型に適用される上位のものとして位置付け、他の4つの契約類型では共通ルール以外のルールを規定するという方法がある。
- 2 現在の役務提供型の4つの典型契約は、前者の方法によって配置されている。本文の甲案は、この配置方法を維持する考え方である。これによれば、役務提供契約に関する規定を設ける場合には、雇用、請負、委任、寄託と並列する関係にある新たな節を設け、この節に役務提供契約に関する規定を置くことになると考えられる。この考え方による場合には、共通する一部の規定について準用という方式をとる可能性はあるものの、基本的には、報酬に関する規定などを5つの典型契約ごとに繰り返し置くことが想定される。
- 3 これに対し、後者の考え方は、例えば、役務提供型の契約に関するすべての規定が配置された節を、売買、賃貸借など他の典型契約と並列される節のレベルで設け、その節の冒頭に、役務提供型の契約に共通して適用される規定を配置した款、次いで、委任、請負などのそれぞれの契約類型について、その類型に固有の規定を配置した款を順次設ける方法である。共通して適用される規定は、言わば役務提供型の各典型契約に適用される総則的な規定と位置づけられることになる。

この方法を採用する場合には、役務提供契約に関する前記1から6までの規定が、役務提供型の契約に共通して適用される規定に該当することになる。これらの規定を役務提供型の総則的な規定として位置づけるためには、単にたまたま内容面で類似しているというだけでなく、役務を提供するという契約の性質から導かれ、個別類型ごとに修正される可能性はあるとしても、基本的には役務提供型の契約に妥当する原則であると言えることが必要であると考えられる。したがって、前記1から6

までの規律がこのような観点から総則的な規定として適切なものと言えるかどうかを検証する必要がある。

また、役務提供型に共通する規律をまとめて一箇所に規定するという考え方を採るかどうかを検討するに当たっては、規定の分かりやすさという点にも留意が必要であると考えられる。例えば、報酬に関する規定は役務提供型の総則規定に置かれ、請負、委任等にはそれ以外の規定が置かれるとすると、請負、委任等に適用される規定の全体像が見えにくくなるのではないかという問題があり得る。

## 第2 雇用

### 1 報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）

- (1) 雇用契約における労務を途中で履行することができなくなった場合には、労働者は、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旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- (2) 使用者が労働者による労務の履行を妨害するなど、使用者の義務違反によって労務の履行が不可能になった場合には、労働者は、使用者に対し、約定の報酬の額から債務を免れることによって得た利益の額を控除した金額を請求することができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第5 1, 2 (1) 「具体的な報酬請求権の発生時期」 [161頁 (402頁)]

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考え方（いわゆるノーワーク・ノーペイの原則）が判例・通説上認められているところ、これを条文上明確にするかどうかについて、民法第624条から読み取れるとの指摘があることや、実務上は合意によりノーワーク・ノーペイの原則とは異なる運用がされる場合があることを根拠として反対する意見があること等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 2(2) [76頁]】

○ 中間的な論点整理第5 1, 2 (2) 「労務が履行されなかった場合の報酬請求権」 [161頁 (403頁)]

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、民法第536条第2項の文言上は必ずしも明らかではないが、判例・通説は、雇用契約に関しては、同項を、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している。そこで、同項を含む危険負担の規定を引き続き存置するかどうか（前記第6）とは別に、この場合における労働者の具体的な報酬請求権の発生 of 法的根拠となる規定を新たに設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

規定を設ける場合には、具体的な規定内容について、例えば、①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や、②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がある。これらの考え方の当否について、「使用者の義務違反」「使用者側に起因する事由」の具体的な内容が分かりにくいとの指摘、労働基準法第26条との整合性、現在の判例・通説や実務上の一般的な取扱いとの連続性に配慮する必要があるとの指摘のほか、請負や委任などほかの役務提供型典型契約に関する規律との整合性などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、労務の履行が期間の途中で終了し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かどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 2(2) [76頁]】

《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。

(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。

(休業手当)

労働基準法第26条 使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の百分の六十以上の手当を支払わなければならない。

(補足説明)

- 1 民法には、雇用契約の報酬の支払時期についての規定は置かれているが(同法第624条)、労務の履行が途中で終了した場合等における報酬請求権の存否及びその範囲に関する規定は置かれていない。本文は、この問題を取り上げるもので



ある。

なお、期間の定めのない雇用契約については、どのような場合が「労務を途中で履行することができなくなった場合」に当たるかという点が問題となる。この点について、雇用契約における報酬の定め方としては、一連の労務全体に対して報酬を定める方法と期間をもって報酬を定める方法とがあると言われており、前者であれば労務の全部を履行する前に解雇・退職等によって契約が終了した場合又は労務の履行が不可能になった場合が「労務を途中で履行することができなくなった場合」に該当し、後者であれば報酬期間の途中で解雇・退職等によって契約が終了した場合又は労務の履行が不可能になった場合がそれに該当することになる。

- 2 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。そのため、労務の履行が途中で終了した場合であっても、既に労務が履行された部分については、労働者は、その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。本文(1)は、この考え方を条文上明記することを提案するものである。なお、本文(1)の「既にした履行の割合」とは、一連の労務全体に対して報酬が定められていた場合には約定の労務全体に対する履行した労務の割合を意味し、期間をもって報酬が定められていた場合には約定の期間に対する履行した期間の割合を意味する。

この本文(1)の提案は、任意規定として明文化することを提案するものであり、当事者間に異なる合意がある場合には、まだ履行していない部分についても報酬を受け取ることを妨げるものではない。また、本文(1)の提案は、当事者の意思が明確でない場合に履行割合に応じて報酬が支払われることを明らかにするものであるから、雇用契約において、労務の提供の結果としてもたらされる成果に対して報酬が支払われるという支払方式（成果完成型）が定められることは妨げられない。もっとも、委任契約や前記第1の役務提供契約では、報酬の支払方式として成果完成型が選ばれることがまれではないと想定されているのに対し、雇用契約について成果完成型の報酬の定めがあり得ることを条文上明らかにする必要性は必ずしも高くないという考慮に基づき、成果完成型の報酬の定めに関する規定を設けることは提案していない。

第17回会議においては、本論点について、当然のことであるから規定を設ける必要がないとの意見があった。しかし、委任について民法第648条第3項に委任事務の中途終了の場合の報酬請求権に関する規定が置かれていることを踏まえ、雇用に関してもそのルールを条文上明確にすることが望ましい。また、本文(1)の規定を設けることにより、雇用契約の報酬の支払方式が原則として履行割合型であることが明らかになる意義があると考えられる。

- 3 (1) 雇用契約については、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）が認められているが、判例（最判昭和37年7月20日民集16巻8号1656頁等）・通説は、民法第536条第2項を根拠として、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、具体的な報酬請求権が発生すると解している。もっとも、同項は、双務契約の一方の債務が履行不能になった場合に反対債務が消滅しないことを定める規定であり、本来は報酬請求権の発生を基礎付ける根拠とはなりにくいはずである。そこで、危険負担制度に関する見直しの検討結果にかかわらず、労務の履行が不能になった場合における報酬請求権の発生の法的根拠となる規定を民法第536条第2項とは別に設けることが検討課題とされており、本文(2)はこの問題を取り上げるものである。

これと同様の問題は、請負、委任及び役務提供型契約の受皿規定についても検討されている(部会資料46第1, 2(2)[5頁], 第2, 3(4)[71頁], 前記第1, 3(4))。雇用以外の役務提供型契約についても、役務の提供がなければ報酬請求権が発生しないという原則が認められ、役務受領者の帰責事由により役務の提供が不能となった場合の報酬請求権の発生は、現在は民法第536条第2項によって根拠付けられると考えられている。このため、本論点について雇用について設けるルールは、他の役務提供型契約と整合的なものとする必要がある。もっとも、前記のとおり、雇用契約に関する報酬請求権については履行割合型のみを念頭に置いて規定を設ける方針を採っているため、本文(2)では、使用者の義務違反によって労務の履行が不可能になった場合には、労働者は、使用者に対し、約定の報酬の額から債務を免れることによって得た利益の額を控除した金額を請求することができる旨の規定を設ける考え方の可否を問うこととした。

なお、本文(2)の提案は、これまでの判例を踏まえ、就業場所の焼失等によって労務の履行が物理的に不可能になっている場合のみならず、使用者が無効な解雇の意思表示をした場合のように労務の受領を拒絶する場合も「労務の履行が不可能になった場合」に該当することを前提とするものである。

(2) 民法第536条第2項の「債権者の責めに帰すべき事由」という文言については、その内容は多義的でこれを維持することが必ずしも適当であるとはいえないとの問題意識が示されている。また、労働基準法第26条が、「使用者の責に帰すべき事由」による休業の場合に使用者が平均賃金の6割に相当する休業手当の支払義務を負うとしていることから、「債権者の責めに帰すべき事由」と「使用者の責に帰すべき事由」との異同が問題となるが、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))は、『使用者の責に帰すべき事由』とは、取引における一般原則たる過失責任主義とは異なる観点をも踏まえた概念というべきであつて、民法536条2項の『債権者ノ責ニ帰スヘキ事由』よりも広く、使用者側に起因する経営、管理上の障害を含むものと解するのが相当である」と判示している。しかし、民法第536条第2項と労働基準法第26条の要件が文言上ほぼ同一であるにもかかわらず、上記のような解釈の違いがあるというのは極めて分かりにくいので、両者の違いを条文上明らかにすることが望ましい。本文(2)が、要件を「使用者の義務違

反」に改めることを提案するのは、以上のような考慮に基づくものである。ここで使用者の義務として想定されているのは、受領義務のみならず協力義務を含む広いものである。

本文(2)の提案は、民法第536条第2項の適用の可否に関する現在の判断枠組みを変えることを意図するものではなく、むしろその実質を法文上表現しようとするものであるが、以下の2点が問題となる。

まず、1点目として、「使用者の義務違反」という要件と、これまで労働法学の通説が民法第536条第2項の「債権者の責めに帰すべき事由」を故意、過失又は信義則上これと同視すべき事由と解してきたこととの関係が問題となる。この点については、通説が同項を過失責任主義と関連して理解してきたことに対する批判がある他、過失を主観的に理解する限り、過失責任主義はレトリックとして用いられているに過ぎず、実際には過失責任主義の考え方に基づいて同項の適用の可否が判断されているわけではないとも言われている。また、「使用者の義務違反」を要件とすることによって、報酬請求権の発生が認められる場合が現在よりも狭くなるのではないかとの懸念も示されているが、これに対しては、現在も、帰責事由の存在が認められるためには、それを基礎付ける使用者の義務違反が存在することが前提となっているはずであって、差異はないと反論されている。

2点目として問題となるのは、本文(2)の考え方が「使用者の義務違反」を要件とすることに対して、労働者の就労請求権（使用者の労務の受領義務）を認めることになるとして反対する意見があることとの関係である。この意見は、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）や有力説によって労働者の就労請求権が否定されているにもかかわらず、本文(2)の提案によると、これを認めることにつながり得るというものである。しかし、上記の裁判例や有力説が否定する就労請求権（受領義務）とは、受領を強制することを根拠付ける意味での就労請求権（受領義務）であり、これと区別して損害賠償請求権の発生を根拠付ける就労請求権（受領義務）の存在を認める見解が有力に主張されている。本文の提案は、後者の意味での就労請求権（受領義務）とは親和的であると言えるが、労務の受領強制の法的根拠となる就労請求権（受領義務）を積極的に認めようとする意図を持つものではない。

(3) 本文(2)では、効果として、約定の報酬額から債務を免れることによって得た利益の額を控除した額を労働者が受け取ることができることを提案している。現在は民法第536条第2項を根拠として、約定の報酬額から自己の債務を免れたことによって得た利益を償還した額の受領が認められており、これと同様の帰結を導くことを意図するものである。

ところで、この報酬相当額の請求権の法的性質について、民法第536条第2項を根拠とする現在の解釈論では、報酬請求権と考えられている。これに対し、労務の履行がなくても報酬相当額の請求権が認められる根拠が使用者の義務違反にあると見る立場からは、この請求権は、報酬請求権ではなく、債務不

履行に基づく損害賠償請求権であると捉えるべきであるとも考えられる。仮に後者の考え方を採れば、債務不履行に基づく損害賠償の一般原則に委ね、雇用契約に関する規定としては設けないことも考えられる。もっとも、法的性質を損害賠償請求権とする考え方に対しては、賃金支払に関する労働者保護のための労働基準法の規定の適用を受けられなくなるおそれがあるとの指摘があることに留意する必要がある。以上を踏まえ、報酬相当額の請求権の法的性質について、どのように考えるか

- (4) 第47回会議においては、本論点に関連して、現行法の下では、使用者が労務の受領を明確に拒絶している場合には、当該意思表示後に労働者が口頭で労務の提供をしなくても、報酬請求権が発生すると考えられているとした上で、この解釈を条文上明確にすべきであるとする意見があった。また、同会議においては、上記の意見に関連して、現在の裁判実務では、使用者が労働者の労務の受領をあらかじめ明確に拒絶した場合には、原則として民法第536条第2項の「債権者の責めに帰すべき事由」の立証がされたものと扱われているとした上で、報酬請求権の根拠となる新たな規律を設ける場合には、この解釈が維持されるようにすべきであるとする意見があった。

本文(2)の提案の下では、上記の意見が指摘する問題はいずれも「使用者の義務違反」の有無の解釈の問題として位置付けられることになる。使用者が労務の受領を明確に拒絶したことが義務違反に当たり得ることは排除されていないが、義務違反の有無は様々な事情を総合的に考慮して決せられるべきものであり、使用者が労務の受領を明確に拒絶したことのみによって常に義務違反を構成すると条文上明記することは困難であると考えられることから、このような考え方を本文に掲げることは見送ることとした。もっとも、本文(2)の提案は、民法第536条第2項の適用の可否に関する現在の実質的な判断枠組みをそのまま法文上表現しようとするものであり、具体的な事案の判断に当たって現在と異なる結論を採ることを意図するものではない。

- 4 以上の他、雇用契約についてノーワーク・ノーペイの原則が認められていることを条文上明記すべきであるという考え方も示されていたが（中間的な論点整理第52、2(1) [161頁(402頁)]、本文(1)(2)の規律及び民法第624条を通じて、ノーワーク・ノーペイの原則を読み取ることは十分に可能であり、これと別に抽象的な規律を設ける意義は乏しいと考えられることから、この考え方は本文で取り上げないこととした。

また、本文(1)(2)は報酬に関する規律を提案するものである。労務の履行が途中で終了した場合に労働者が労務の履行のために支出した費用の負担については、現在、規定は設けられていないが、この点について具体的な規定を設ける必要性が高くないように思われる。そこで、本文では、労務の履行が途中で終了した場合の費用の分担については取り上げていない。

## 2 民法第626条の規定の要否

民法第626条については、削除しないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第51, 3「民法第626条の規定の要否」[162頁(404頁)]

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ため、民法第626条の規定が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ある。この考え方の当否について、労働基準法第14条第1項の期間制限が適用されない場合に、民法第626条の規定が適用されることになるため、現在でも同条には存在意義があるという指摘がある一方で、家事使用人を終身の間継続する契約のように公序良俗違反となるべき契約の有効性を認めるかのような規定を維持すべきでないという意見があることを踏まえつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 3 [78頁]】

《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、又は雇用の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、商工業の見習い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。

(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 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5年を経過した後、いつでも解除をすることができるとしている。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のが原則とされている（同法第628条）。このため、長期の定めのある雇用契約が締結された場合には、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おそれがあり、これは、人身の自由の保護の観点から問題があるのみならず、経済合理性を欠く雇用契約の存続を認めることになる問題がある。同法第626条は、これらを防止する趣旨で定められた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（特例に該当すれば5年）とされている（同法第14条第1項）<sup>1</sup>。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説明されており、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、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する。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おり、このような指摘を踏まえて、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（参考資料1 [検討委員会試案]・390頁）。

2 この考え方に対しては、「一定の事業の完了に必要な期間を定める」雇用契約や家事使用人の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ず、これらの雇用契約の期間が5年を超える場合には、民法第626条によって、長期にわたる契約の拘束から保護されているのだから、同条を削除することには問題があると指摘されている。同条についてこのような存在意義がある以上、単純に削除することは適当ではないと考えられることから、本文では、同条を削除しないことを提案している。

もっとも、民法第626条を削除しないとしても、同条の規定をそのまま存置してよいかという点については別途検討する必要があるように思われる。すなわち、家事使用人との雇用契約などの同条第1項本文が適用され得るものについては5年間の契約による拘束が認められることになるが、これらについて労働基準法第14条第1項による期間制限を超える期間の拘束を認めることの合理性が問題となり得る。また、民法第626条第1項が、「当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべき」雇用契約が締結し得ることを前提としている点についても、果たして明文において、このような不合理な雇用契約の存在を認めることの当否が問題となる。

---

<sup>1</sup> 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こととされ、労働基準法第14条の規定が修正されている。

さらに、同項ただし書についても、10年間の契約による拘束を認めることが合理的であると言えるか、規定の要否を含めて議論の余地があるように思われる。

特に、この民法第626条第1項ただし書（商工業の見習を目的とする雇用）については、そもそも実際に適用される場面が想定し難いように思われる上に、職業別の取扱いを規定している点で取りわけ今日における合理性に疑問があり得ることから、本文記載のように同条を維持する考え方を採る場合であっても、同条第1項ただし書のみを削除するという考え方（別案）もあり得る。以上について、どのように考えるか。

- 3 民法第626条第2項についても、同法第627条の見直しの検討結果次第で、見直しが必要になると考えられる。詳細は、後記3の補足説明2を参照されたい。

### 3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ

民法第627条第2項及び第3項を削除するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

《参考・現行条文》
(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。
(解雇の予告)
労働基準法第20条 使用者は、労働者を解雇しようとする場合においては、少なくとも三十日前にその予告をしなければならない。三十日前に予告をしない使用者は、三十日分以上の平均賃金を支払わなければならない。但し、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合又は労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合においては、この限りでない。
2 前項の予告の日数は、一日について平均賃金を支払った場合においては、その日数を短縮することができる。
3 前条第二項の規定は、第一項但書の場合にこれを準用する。

(補足説明)

- 1 期間の定めのない雇用の解約については、各当事者はいつでも解約の申入れをすることができ、解約の申入れから2週間を経過することによって契約が終了するとされている（民法第627条第1項）。もっとも、期間によって報酬を定めた場合には、解約の申入れは、当期の前半に申入れをすることによって、次期以後について

することができるが（同条第2項）、6か月以上の期間によって報酬を定めた場合には、3か月前に解約の申入れをすればよいとしている（同条第3項）。この規定が報酬の期間に着目して解約の申入れの期間を定めているのは、報酬の期間が雇用の継続を保障する期間としての意味を有することを前提としていると言われている。

ところで、労働基準法第20条は、使用者による労働者の解雇について、30日前の解雇予告又は解雇予告手当の支払をしなければならないとしている。そのため、同条の解雇予告制度と民法第627条第2項との関係が問題となり、通説は労働基準法第20条の適用がある場合には民法第627条第2項が排除されるとしているが、他方、労働基準法第20条と抵触しない範囲では民法第627条第2項が重複して適用されるとする見解も主張されている。

民法第627条第3項については、労働基準法上、賃金を毎月一回以上、一定の期日を定めて支払わなければならないとされている（同法第24条第2項）こととの関係で、年俸による報酬の定めがある場合（年俸制）に民法第627条第3項の適用があるかが問題とされている。通説は年俸制にも同項が適用されるとするものの、労働基準法第24条第2項によって総額が年俸制でも支払方法は月払であることを指摘してこれに反対する見解も主張されている。また、仮に年俸制に民法第627条第3項が適用されるとしても、同項は労働基準法第20条によって排除されるとする見解が通説とされているほか、同項の適用を受ける雇用契約について、労働者の辞職の申入れの期間として3か月を要するのは長すぎて不当であるとの指摘もされている。

以上のように、民法第627条については、特に労働基準法第20条との関係をめぐり実際のルールが不明確であることや内容の合理性に疑問があると指摘がされているため、これを解消するための見直しの要否が検討課題となる。

- 2 パブリック・コメントに寄せられた意見の中には、民法第627条第2項及び第3項を削除すべきであるとするものがあつた（部会資料33-7 [310頁]）。これは、労働基準法第20条によって民法第627条第2項及び第3項の適用が排除されており、これらの民法の規定が事実上死文化しているとした上で、使用者による解雇については同条第1項の規定にかかわらず労働基準法第20条が適用されることを前提とし、他方、労働者からの解約については予告期間の特則は不要で、一律に民法第627条第1項の適用に委ねればよいとする考え方である。また、労働基準法の適用がない雇用契約については、使用者からの解雇と労働者からの解約のいずれについても、同項が適用されることになる。本文はこのような考え方の当否を問うものである。

なお、仮に本文の考え方を採用するのであれば、民法第626条第2項の在り方についても再考する必要があるように思われる。すなわち、同法第627条第3項について、労働者の辞職の申入れの期間として3か月を要することが不当であるという理由に基づき同項を削除するのであれば、同法第626条第2項についても同様の問題があるので、見直しが必要であると考えられる。例えば、同項の規定を削除し、民法第627条第1項の規律に委ねることが考えられるが、この点について



どのように考えるか。

3 民法第627条については、本文の考え方の他にも改正提案が示されている。

まず、民法第627条第1項後段の規定に労働基準法第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。しかし、同条は解雇予告手当を支払うことによって30日前の解雇予告を不要としており、実際には解雇予告期間なしに解雇される場合があることからすると、同条の解雇予告の期間を民法第627条第1項に反映させる意義は必ずしも高くないように思われるので、ここでは取り上げていない。

また、民法第627条第1項の「いつでも」は、解約申入れの時期を問わないという意味だけでなく、解約の理由を要しないという意味をも含む趣旨で立法されたとする見解が有力に主張されており、解雇権濫用の法理が確立した今日において、解雇の自由を認めるかのような文言を存置するのは適切でないとして、「いつでも」という文言を削除すべきであるとの考え方も示されている。しかし、この文言を削除すると、解約申入れの時期を問わないことが明確ではなくなってしまう問題がある。また、この文言が残ったからといって、確立された解雇権濫用の法理に疑義が生ずるわけでもないため、この考え方も取り上げないこととした。

#### 4 有期労働契約における黙示の更新

##### (1) 有期雇用契約における黙示の更新後の期間の定め

民法第629条第1項を維持し、同項の「同一の条件」に期間の定めが含まれないことを条文上明記すべきであるとする考え方は採らないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第51, 4(1)「有期雇用契約における黙示の更新後の期間の定めの有無」[162頁(405頁)]

民法第629条第1項の「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、含まれるとする学説も有力であるものの、裁判例は分かれており、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条文上明記すべきであるとする考え方があり、このような考え方の当否について、労働政策上の課題であり、労働関係法規の法形成のプロセスにおいて検討すべき問題であるという指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 4[80頁]】

： 《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 (略)

(補足説明)

- 1 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」には、労働時間や報酬等の労働条件が含まれるが、期間の定めが含まれるかという点については争いがある。この点については、「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する見解（無期化説）が通説とされているが、「同一の条件」に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）も有力に主張されており、見解が一致していない（裁判例・学説の状況の詳細については、部会資料17-2〔81頁〕参照）。

以上のように「同一の条件」に期間の定めが含まれるか否かが不明確である問題を立法により解決すべきであるとして、無期化説を採用した上で、「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）。

- 2 しかし、当部会における審議及びパブリック・コメントにおいて、民法第629条第1項の「同一の条件」には期間の定めが含まれないことを明記すべきであるという考え方について、この問題は労働政策上の課題であり、労働政策審議会において検討されるべきであるという意見が主張されている。また、本論点については、有期労働契約の在り方について検討を行った労働政策審議会労働条件分科会において、議論の対象とされていたものの（労働政策審議会労働条件分科会「有期労働契約に関する議論の中間的な整理」（平成23年8月3日）参照）、平成24年通常国会において成立した労働契約法の一部を改正する法律（平成24年法律第56号）での立法化は見送られたという経緯があることにも留意する必要がある。さらに、民法第629条は、賃貸借の同法第619条と同趣旨の規定であるとされているが、同条については見直しが検討されていないこととの関係も問題となる。

以上を踏まえ、本文では、民法第629条第1項を維持する考え方を提案することとした。

## (2) 民法第629条第2項の規定の要否

民法第629条第2項を削除するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第5 1, 4 (2)「民法第6 2 9条第2項の規定の要否」[1 6 3頁(4 0 6頁)]

民法第6 2 9条第2項は、雇用契約が黙示に更新される場合における担保の帰すうについて規定しているところ、この点については、具体的事案に応じ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ないとの考え方が示されている。そこで、同項に関する実態に留意しつつ、同項を削除する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料1 7-2第5, 4(関連論点)[8 1頁]】

《参考・現行条文》

(雇用の更新の推定等)

民法第6 2 9条 (略)

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6 2 9条第2項は、雇用契約が黙示に更新されることにより、更新前の雇用期間に限られることを担保設定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、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ないとする意見がある。また、そもそも、雇用において担保を設定するという実態があるかについて疑問視されており、同項は現実に機能していないとも言われている。以上を踏まえ、同項を削除すべきであるという考え方が提示されており、本文はこの考え方の当否を問うものである。

もっとも、この考え方に対しては、担保の帰すうが契約の解釈によって決せられるとしても、任意規定として規定を存置することは不合理とは言えないとして、規定を削除することに反対する意見がある。また、現段階では同項を削除することによって具体的に問題が生ずるとの指摘は寄せられていないものの、削除の可否の検討に当たっては、更に実態の把握に努める必要があると思われる。

### 第3 寄託

#### 1 要物性の見直し

##### (1) 要物性の見直し(諾成契約化)

寄託は、目的物を受け取ることを要しないで成立するものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第5 2, 1 (1)「寄託の成立—要物性の見直し」[1 6 3頁(4 0 6頁)]

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）が、契約自由の原則から、諾成的な寄託契約の効力が認められているほか、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。このような指摘を踏まえて、諾成契約として規定を改める方向で、更に検討してはどうか。

もっとも、無償寄託に関しては、合意のみによって寄託物を引き受ける義務を受寄者に負わせることが適当かどうかという問題があることを踏まえ、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、受寄者に任意の解除権を認めるという考え方や、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の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 2(1) [84頁]】

《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。

（比較法）

- ・ドイツ民法第688条
- ・スイス債務法第472条
- ・フランス民法第1919条
- ・オランダ民法第7編第600条
- ・DCFR第4編第C章第5節第101条

（補足説明）

1 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。また、実務上は、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。部会におけるこれまでの審議でも、寄託を諾成契約として見直すことについて、特に異論はなかった。

以上を踏まえ、本文では、寄託を諾成契約として改めることを提案している。

2 現行法の下で諾成的な寄託契約の成立を認める立場からも、無償寄託については、無償契約が一般に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義務を負わせ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見解が有力である。そこで、仮に寄託を諾成契約として改める本文の考え方を採るとしても、無償寄託については、受寄者が寄託物を受け取るまでは、受寄者に解除権を認めることによって法的拘束力を緩和する考え方を採用することが想定されており、この考え方の当否については別途取り上げることとする（後記(2)参照）。

もっとも、無償寄託の法的拘束力を緩和する方法としては、上記の考え方の他にも、無償寄託について、書面によって合意された場合に限り、諾成契約の効力を認めることとし、それ以外の無償寄託については引き続き目的物を受け取ることによって効力を生ずるものとするという考え方があり得る（本文の別案）。このような考え方について、どのように考えるか。

なお、この論点については、贈与、消費貸借や使用貸借に関する要物性の見直し（部会資料44第1, 1 [1頁], 同第2, 1 [22頁], 部会資料45第2, 1 [44頁] 参照）の検討結果に留意する必要がある。

- 3 民法第657条は、寄託の目的物が有体物であることを前提としている。この関係でパブリック・コメントに寄せられた意見の中には、近時、クラウドサービスのように情報・データ等の無体物の管理を委託する契約が急速に普及していることを背景として、寄託に関して、有体物のみならず、無体物を寄託する場合をも念頭に置いて規定を整備すべきであるとの意見があった（部会資料33-7 [315頁]）。しかし、有体物を介さないで行われる無体物の管理は、有体物の保管や返還に関するルールがそのまま適用されないため、これを寄託の枠組みの中で規律することは困難であり、寄託とは異なる役務提供型の契約（前記第1「準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定」参照）と性質決定するほうが適当であるように思われる。そこで、無体物の管理の委託を念頭に置いて寄託の規定を改める考え方は取り上げないこととした。

## (2) 寄託物の受取前の当事者の法律関係

- ア 受寄者が寄託物を受け取るまでは、寄託者は、寄託契約を解除することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- イ 書面によらない無償寄託において、受寄者は、寄託物を受け取るまでは、契約を解除することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- ウ 有償寄託及び上記イ以外の無償寄託においては、寄託物を受け取るべき時を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さない場合において、相当の期間を定めて寄託者に寄託物の引渡しを催告し、その期間内に引渡しがないために寄託物を受け取ることができないときは、受寄者が寄託契約を解除することができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第52, 1(2)「寄託物の受取前の当事者間の法律関係」[1

63頁(407頁)]

諾成的な寄託の効力を認めている現在の解釈論では、寄託物の受取前の当事者間の法律関係については、寄託者は、寄託物の引渡前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い、他方、受寄者は、寄託物の受取義務を負うとされている。寄託の規定を諾成契約として改める場合には、このような現在の解釈論を条文上明記する方向で、更に検討してはどうか。

また、諾成的な寄託において寄託物が引き渡されるまでは、無償寄託において受寄者の任意解除権を認める考え方(前記(1))があるほか、有償寄託か無償寄託かを問わず、一般に、受寄者を契約の拘束から解放するための方法を用意することが必要であるという問題が指摘されている。このような指摘を踏まえ、寄託者に引渡義務を負わせ、その不履行による解除権を認める考え方や、受寄者が催告してもなお寄託者が寄託物を引き渡さない場合における受寄者の解除権を認める考え方等の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 2(2)[85頁]】

(補足説明)

#### 1 寄託者の解除権(本文ア)

諾成的寄託契約の寄託者は、民法第662条の趣旨から、受寄者の寄託物の受取前においても契約を自由に解除できるとされている。寄託者に解除権を認めなければ、寄託者が契約締結後に寄託することを望まなくなった場合でも、契約が不必要に存続し続けることとなってしまう不都合が生ずるからである。このような解釈論については、現在、特に異論が見られないところであるから、本文アは、寄託者に寄託物の受取前の任意の解除権を認めることを提案するものである。

ところで、第18回会議では、寄託者に引渡義務を負わせるべきであるという意見があった。これは、寄託者が寄託物を引き渡さない場合に、受寄者が契約に拘束され続けることを避けるために、寄託者の引渡義務違反を根拠に受寄者に解除権を与えることを意図するものである(この補足説明の3参照)が、寄託者が常に引渡義務を負うとすれば、寄託物の受取前における寄託者の解除権は制限されるべきことになって不当である。このため、この意見に対しては、受寄者が特別の利益を有する場合に限り寄託者に寄託物の引渡義務を課すとしてきた従来の学説を大きく変えるものであり、慎重に考えるべきであるとの指摘があった。また、寄託者一般に引渡義務を負わせなくても、寄託物の受取前の受寄者の解除権を認めることは可能であるとも考えられる。この点について、どのように考えるか。

#### 2 受寄者の解除権—無償寄託(本文イ)

寄託を諾成契約として見直すとしても、無償寄託については、好意的契約であることから、合意のみによって受寄者に対して寄託物を引き受ける義務を負わせ

ることは適当ではないとする考え方があつた。これについても、現在のところ特に異論は見られない。

そこで、本文イでは、無償寄託における合意の拘束力を緩和するために、受寄者が寄託物を受け取るまでは、受寄者が寄託契約を解除することができる旨の規定を設けることを提案するものである。また、本文イでは、無償寄託が書面によるものである場合には受寄者の解除権を認めないことを併せて提案しているが、これは、贈与等の場合と基本的に同様に（部会資料44第1, 3〔4頁〕参照）、書面の作成を通じて受寄者が無償寄託の意思表示を慎重に行つたと考えられることを主な根拠として、合意の拘束力を認めることを提案するものである。

### 3 受寄者の解除権—有償寄託等（本文ウ）

諾成的な有償寄託において受寄者に寄託物の受取前の解除権が認められるかについては、従来、否定的な考え方が多かつたところであるが、第18回会議において、この場合に受寄者に解除権を認めないとすると、寄託者が寄託物を引き渡さず、解除もしない場合に、受寄者がいつまでも契約に拘束されることになるという問題があるとの指摘があつた。本文ウは、この問題への対応として、受寄者に寄託物の受取前の解除権を認める考え方の当否を問うものである。

本文ウでは、受寄者が寄託契約を解除する場合の要件として、①寄託物を受け取るべき時を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さないことと、②相当の期間を定めて寄託者に寄託物の引渡しを催告し、その期間内に引渡しがないために寄託物を受け取ることができないこととを挙げている。これらは、寄託者に引渡義務があるとした場合に、受寄者が債務不履行解除をするための要件（民法第541条参照）と同様のものである。ここで提示されている考え方は、寄託者に引渡義務があるかどうかを問わないで、債務不履行解除と同様の要件の下で受寄者に法定の解除権を与えようとするものと理解することができる。このうち①の要件は、受寄者は寄託物の受取義務を負っているのであるから、少なくとも寄託物を引き渡すことができる時までは解除することができないと考えられることに基づくものである。

寄託物の受取前の受寄者の解除権に関連して、第18回会議においては、当事者間に特段の合意がない場合であっても、寄託者に寄託物の引渡義務を負わせ、その義務違反の効果として受寄者の解除権を認めるべきであるとの意見があり、これに対して、引渡義務違反の効果として損害賠償や解除を認めることについては、慎重に検討すべきであるという意見があつた。

なお、この問題については、消費貸借における目的物引渡前の法律関係に関する議論との整合性に留意する必要があるように思われる。すなわち、消費貸借においては、借主が目的物を受け取らない場合に、貸主がいつまでも契約に拘束されるおそれがあることへの対応の要否として寄託と同じ問題が生じ得る。しかし、現在のところ、消費貸借については、この問題が議論の対象とはされていない。消費貸借との整合性に留意しつつ検討する必要があると思われるが、この点について、どのように考えるか。

### (3) 寄託物の受取前の当事者の一方についての破産手続の開始

寄託を諾成契約として規定する場合において、受寄者が寄託物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、寄託契約はその効力を失う旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第52, 1(3)「寄託物の引渡前の当事者の一方についての破産手続の開始」[164頁(408頁)]

仮に、寄託を諾成契約として規定する場合には、寄託物が交付される前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときに寄託契約が失効する旨の規定を設けるかどうかについて、消費貸借に関して同様の規定を設けるべきであるとの考え方(前記第44, 1(4))についての検討状況に留意しつつ、検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(消費貸借の予約と破産手続の開始)

民法第589条 消費貸借の予約は、その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。

(補足説明)

- 1 民法第589条は、「消費貸借の予約は、その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。」と規定している。借主が破産手続開始の決定を受けた場合については、当事者間における信用供与の前提が崩れることを根拠とするものとされている。また、貸主が破産手続開始の決定を受けた場合については、この規定がなければ、借主が破産債権者として配当加入をする一方で、借主に対する返還請求権が破産財団を構成することになると考えられるが、そのような処理は手続が煩雑で破産財団にとっても必ずしも有利でなく、消費貸借の予約の趣旨や目的に合致するものでもないことを根拠とするものとされている。そして、消費貸借を諾成契約として見直す場合には、消費貸借における目的物引渡し前の一方当事者の破産手続の開始についても、同条と同内容の規定を設けるべきであるとの考え方が示されている(部会資料44第2, 1(3)エ[33頁])。
- 2 消費寄託については民法第589条が準用されており(同法第666条第1項)、寄託者又は受寄者の一方が破産手続開始の決定を受けたときに、消費寄託の予約は効力を失うとされている。この点に関して、第24回会議においては、消費貸借を諾成契約として改め、消費貸借の予約の場面とは別に、目的物の引渡し前の当事者の一方についての破産手続の開始に関する規定を設けるのであれば、消費寄託についてもこの規定が準用されることになるはずであるとした上で、消費寄託に限らず寄託一般について同様の規定を設けることを検討すべきであるとの意見があった。



もつとも、消費寄託については、消費貸借の規定を準用する範囲を見直し、受寄者が寄託物を受け取る前の法律関係については寄託の規定に従うものとするのが提案されている（後記9）。これは、消費貸借においては貸主が貸す義務を負うと考えられているのに対し、寄託においては寄託者が寄託物の引渡義務を負わない点で、両者が異なることを理由とするものである。この考え方を採るとすると、民法第589条は消費寄託に準用されないことになるため、寄託一般について、消費貸借と同様の規定を設ける上記の意見の前提が失われることになるが、それで本当に問題が生じないかについては、別途検討する必要がある。

まず、受寄者が破産手続開始の決定を受けた場合については、寄託者が寄託物を引き渡す義務を負わないのであれば、破産管財人から寄託者に対して寄託物の引渡しを請求することができず、他方、寄託者は寄託契約を解除することができる上に、寄託者が寄託契約を解除することなく寄託物を受寄者に引き渡すことは現実的に想定し難いので、特に問題は生じないように思われる。

次に、寄託者が破産手続開始の決定を受けた場合については、寄託者の破産管財人が寄託契約を解除することができるが、寄託者が寄託物の受取りを受寄者に対して請求してきたときの法律関係が問題となり得る。この場合に双方未履行の双務契約についての破産法第53条の適用が認められるか否かは必ずしも明らかではないように思われるところ、同条が適用されないのであれば、受寄者は寄託物の受領を拒むことができないことになる。しかし、寄託者が破産手続開始決定を受けたにもかかわらず、寄託契約の存続を認める必要性や合理性には疑問があり得るように思われる。そうであれば、当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときに、寄託契約の効力が失われる旨の規定を設けることによって、上記の事態に対応することが考えられる。

以上を踏まえ、本文は、当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときに寄託の効力が失われる旨の規定を設けることの当否を問うものである。

本論点の検討に当たっては、典型契約の当事者の一方について破産手続開始の決定があった場合における契約の効力の在り方との整合性に留意する必要がある。

## 2 受寄者の自己執行義務（民法第658条）

### (1) 再寄託の要件

再寄託が、寄託者の承諾を得たときのほか、寄託者の承諾がなくても一定の要件を充足することによって認められるとして、民法第658条の規定を改めるものとしてはどうか。

具体的な要件については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 寄託者の承諾を得た場合のほか、寄託の趣旨に照らして受寄者に自ら寄託事務の処理をすることを期待するのが相当でない場合には、再受寄者を選任することができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 寄託者の承諾を得た場合のほか、やむを得ない事由がある場合に

は、再受寄者を選任することができる旨の規定を設けるものとする。

○ 中間的な論点整理第52, 2(1)「再寄託の要件」[164頁(408頁)]

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いう指摘を踏まえて、再寄託が認められる要件を復委任の要件と整合させる方向で、更に検討してはどうか。その具体的な要件については、復委任の要件を拡張する考え方(前記第49, 1(3))を前提として、再寄託の要件を「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」にも拡張するかどうかについて、より具体的な要件を定めて明確にする必要があるという指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 3(1)[87頁]】

《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、本人の承諾を得たとき、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。

(比較法)

・オランダ民法第7編603条

・DCFR第4編第C章第5節第102条

(補足説明)

1 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、寄託契約が、寄託者の受寄者に対する属人的な信頼を基礎とすることに基づくときとされる。このため、例外として再寄託をすることができるのは、寄託者の承諾を得た場合に限られるとされている。しかし、これでは、再寄託をする必要があるにもかかわらず、寄託者の承諾を得ることが困難な事情がある場合にも、再寄託をすることができないことになるため、適当ではないという批判がある。また、寄託と同様に人的信頼関係を基礎とする契約である委任において、委任者の承諾がない場合であっても、「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(民法第104条参照)こととの平仄を欠くとの批判がある。上記の批判を踏まえ、学説では、寄託についても、解釈によって、「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

見解が有力に主張されている。実務的にも、個別に寄託者の承諾を得ることが困難である場合が想定されることから、「やむを得ない事由があるとき」には寄託者の承諾がなくても再寄託が認められる旨の規定を契約において設ける実例があると指摘されている（標準倉庫寄託約款第18条参照）。

本文第1パラグラフは、以上を踏まえて、寄託者の承諾がない場合であっても、一定の要件の下で再寄託が認められるようにする規定を設けることを提案するものである。

- 2 再寄託が認められる場合を拡張することを提案する具体的な立法提案の中には、その具体的な要件について、「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」とすることを提案するものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・380頁）。この提案は、委任について復委任が認められる要件を現在の「やむを得ない事由があるとき」よりも拡張する考え方を前提として、これと平仄をとることを提案するものであり、具体的には、受任者が自ら委任事務を処理することが合理的に期待し得る場合には復委任は許容されないが、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を含める趣旨であるとされる。

本文第2パラグラフは、この立法提案を踏まえて、復委任の要件と再寄託の要件との平仄をとることを提案する考え方である。本文第2パラグラフの甲案と乙案は、それぞれ、部会資料46第2、1(3)本文イの甲案と乙案に対応するものである。

なお、復委任の要件を拡張し、甲案を採用する場合であっても、本文第2パラグラフの乙案をとることが考えられる。これは、復委任の要件を拡張する必要性が再寄託についても同様に妥当するかという点に、疑問の余地があり得るという考慮に基づくものである。すなわち、上記の立法提案は、復委任の要件を緩和することによって、受任者の専門性に応じた役割分業に合理性が認められる場合に対応することができるようにすることを意図するものであるとされるが、寄託について役割分業に合理性が認められる場合が委任と同程度にあると言えるのかについて疑問の余地があるように思われるためである。そうであれば、復委任の要件を現状よりも緩和する案（復委任における甲案）を採るであっても、再寄託については、「やむを得ない事由があるとき」を要件とする案（再寄託における乙案）を採ることも考えられる。現在、委任者の承諾がなくても「やむを得ない事由があるとき」には、復委任が許容されると解されている（民法第104条参照）が、具体的には、疾病等により受任者が委任事務を処理することができず、委任者の承諾を得るか委任者に他の者に委任させるなどの措置を採っては委任の本旨に反する事情がある場合がこれに当たるとされている。本文第2パラグラフの乙案は、このように復委任の要件との平仄をとらない考え方を含むものである。

(2) 適法に再寄託がされた場合の法律関係

ア 再寄託がされた場合に受寄者が寄託者に対して負う責任については、民法第658条第2項のうち同法第105条を準用する部分を削除し、原則として自ら寄託物を保管する場合と同様の責任を負うものとしてはどうか。

その上で、受寄者は、寄託者の指名に従って再受寄者を選任した場合には、再受寄者が不適任又は不誠実であることを知りながら、その旨を寄託者に通知し又は再寄託を解除することを怠ったときに限り、再受寄者の選任及び監督についての責任を負う旨の規定（民法第105条第2項参照）を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

イ 民法第658条第2項のうち同法第107条第2項を準用する部分を削除して、再寄託がされた場合における寄託者と再受寄者との間の直接請求権を認めないこととするといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第52, 2(2)「適法に再寄託が行われた場合の法律関係」  
[164頁(409頁)]

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、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いう問題意識を踏まえ、民法第658条第2項が復代理に関する同法第105条を準用している点を見直し、①一般的には、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するが、②寄託者の指名に従って再受寄者を選任した場合には、受寄者は、再受寄者が不適任又は不誠実であることを知らなかったときと、知っていたとしてもその旨を本人に通知し又は再受寄者を解任したときには、寄託者に対して責任を負わないものとするといふ考え方が示されている。このような考え方の当否について、復委任と異なる規律とすること（前記第49, 1(3)参照）の当否が問題となるとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

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を見直し、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るかどうかについて、寄託者が寄託物の所有権を有しない場合や受寄者が支払不能に陥った場合に問題が生じ得るといふ指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 3(2) [88頁]】

-----  
: 《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 (略) :  
: 2 第二百五条及び第一百七条第二項の規定は、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。 :  
-----

(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)

1 適法な再寄託による受寄者の保管義務 (本文ア)

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、第三者が寄託物を保管するということを寄託者が承諾しただけで、受寄者の責任が再受寄者の選任及び監督に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。また、今般の見直しにおいて、寄託者の承諾がない場合にも一定の要件の下で再寄託を許容することが提案されているが(前記(1))、緩和された再寄託の要件を充足することにより寄託者の承諾を得ないで適法に再寄託がされた場合については、受寄者の責任が限定されることを正当化することはより一層困難であると指摘されている。その上で、受寄者が負う責任の内容は、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。

以上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、民法第658条第2項のうち同法第105条を準用する部分を削除して、原則として履行補助者の行為に基づく責任に関する一般原則に委ねるという考え方がある。本文ア第1パラグラフは、このような考え方に基づく提案である。

他方、例外的に、寄託者の指名に従って再受寄者を選任した場合には、受寄者は、再受寄者が不適任又は不誠実であることを知りながら、その旨を寄託者に通知し又は再寄託を解除することを怠ったときに限り、再受寄者の選任及び監督についての責任を負うとする(民法第105条第2項参照)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。これは、再受寄者も履行補助者にすぎないという理解の下に、履行補助者の行為に基づく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(部会資料34第6, 2[60頁]参照)が、どのような考え方を採るとしても、これによって導かれる規律に従うことを原則としつつ、寄

託者の指名に従って再受寄者を選任した場合には、例外的に受寄者の責任が緩和されるとする民法第105条第2項の規律内容については、特段の問題が指摘されていないことから、これを維持すべきとするものである。本文ア第2パラグラフは、このような考え方の当否を取り上げるものである。

本論点の検討に当たっては復委任の規律との整合性に留意する必要がある。適法に復委任がされた場合の受任者の責任については、民法第105条第1項を削除し、受任者が復受任者を選任することができる場合の受任者の責任に関する規定は設けないとする考え方が示されているが、本文ア第2パラグラフの考え方を採用するのであれば、復委任についても民法第105条第2項に相当する規定を設けることの要否を検討する必要があるように思われる。この点について、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（本文イ）

民法第658条第2項は、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が、履行補助者に過ぎない再受寄者と寄託者との間に直接請求権を認めることについては、その妥当性が疑問視されている。そこで、本文イでは、寄託者と再受寄者との間の直接請求権を認めないこととする考え方の当否を問うている。

ところで、復委任については、一定の場合に委任者と復受任者との間に直接請求権を認めるべきであるとの考え方が示されており（部会資料46第2, 1(3) [51頁]）、その整合性が問題となる。この点について、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、復受任者の対外的な行為の効果が直接委任者に帰属するのであるから、相互的に直接請求権を認めることにより、委任者と復受任者の間には委任関係があるとするのが適切であるが、再寄託の場合には、再受寄者の行為が直接寄託者に帰属することがないという違いがあることを理由として、復委任と再寄託とで規律を異にすることが正当化されるとする見解が示されている。

第18回会議では、本文イの考え方に対して疑問を呈する意見があった。すなわち、寄託者と再受寄者との間の直接請求権を認めないとすると、寄託者が寄託物の所有権を有しない場合に、寄託者が再受寄者に対して寄託物の返還を請求することができなくなるという問題が生ずることや、再受寄者は、寄託者の寄託物を保管していたにもかかわらず、受寄者が支払不能に陥った場合に寄託者に対して報酬の支払を請求することができなくなることを疑問視するものである。

以上のように、本文イの検討に当たっては、①直接請求権を認めることによって、受寄者の支払不能時における再受寄者の報酬請求権を保護する必要があるか、②寄託者が再受寄者から寄託物を取り戻すための手段として、直接請求権を認めることが必要かという2点が問題となることに留意する必要がある。

なお、本文イについては、他の典型契約における規律との整合性も問題となる。具体的には、賃貸借（部会資料45第1, 9(2) [34頁]）、請負（部会資料45第1, 8(2) [38頁]）、委任（部会資料45第2, 1(3) [51頁]）において、

直接の契約関係に立たない債権者と第三債務者との間における直接請求権の要否が問題として取り上げられており、どのような方針で直接請求権の要否を整理するかという点が問題となるのである。

以上について、どのように考えるか。

### 3 受寄者の保管に関する注意義務

受寄者の保管に関する注意義務について、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 有償寄託の場合には、受寄者は、善良な管理者の注意をもって、寄託物を保管する義務を負うものとする。
- ② 無償寄託の場合には、受寄者は、自己の財産に対するのと同じの注意をもって、寄託物を保管する義務を負うものとする。その例外として、事業者がその経済事業の範囲内において寄託を受けた場合には、上記①の善管注意義務を負うものとする。

○ 中間的な論点整理第52, 3「受寄者の保管義務（民法第659条）」[165頁（410頁）]

有償寄託の場合の受寄者に要求される注意義務の程度について、寄託に固有の規定はなく、民法第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とされている。この点についての規律を明確にする観点から、寄託に固有の規定を設けるべきかどうかについて、同条の見直し（前記第1, 2(1)）と関連することにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、民法に事業者概念を取り入れる場合に、事業者が行う一定の事業について適用される特則として、受寄者の保管義務に関して、原則として無償の寄託契約においては受寄者の保管に関する注意義務が軽減されるが、事業者がその経済事業（反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われるもの）の範囲内において寄託を受けた場合には受寄者の注意義務の軽減を認めないものとするべきであるという考え方（後記第62, 3(3)④参照）がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 4 [90頁], 部会資料20-2第1, 3(3) [20頁]】

《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じの注意をもって、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)

- 1 寄託において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。この規律内容自体を改めるべきであるという考え方は示されていないが、受寄者の注意義務は寄託における本質的な義務であるにもかかわらず、有償寄託の受寄者の注意義務に特有の規定が置かれていないのは、分かりやすさの観点から問題があると指摘されている。そこで、本文①では、民法第400条の規定を参照し、有償寄託の受寄者の注意義務に関する規定を設ける考え方の当否を取り上げている。

なお、本論点の検討に当たっては、民法第400条の見直し(部会資料31第2, 2(1)[44頁])との整合性に留意する必要がある。特に同条を削除するという考え方が採られる場合には、寄託において、有償寄託の受寄者の保管に関する注意義務に関する規定を設けることは望ましいと言える。また、同条について、債務者は契約及び目的物の性質に従って定まる方法により目的物を保存しなければならない旨の規定を設けるという考え方が取り上げられているが、この考え方と本文①の考え方を採ることは両立し得るとの見解が示されている。すなわち、同条について、「善良な管理者の注意」という文言を用いないこととするのは、契約から離れて客観的に注意義務の水準が定まると理解されることを避ける趣旨であるとされるが、個別の契約類型について一定の概念を用いて合意内容を補充することは、義務の設定を契約解釈に委ねる思考方法と両立するというのである。

- 2 本文②は、無償寄託における受寄者の注意義務に関する規定を取り上げるものである。これは、民法第659条の規定内容を維持するとともに、商法第593条の規律内容を、事業者概念を用いることで一般化した上で民法に取り込むという提案の当否を取り上げるものである。この提案は、商法第593条の適用対象が商人に限定されているのは狭すぎるという問題意識から、その対象を事業者一般に拡大するとともに、民法第659条の特則が断片的に商法に置かれている現状を改め、規律の全体像を見えやすくすることを意図するものである。なお、本文に示されている「経済事業」という概念は、反復継続的事业であって、収支が相償うことを目的として行われるものという意味を有するものであるとされる。

#### 4 寄託物に関する第三者の権利

##### (1) 寄託物に関する第三者の権利主張と受寄者の義務と権限

ア 受寄者は、第三者から寄託物引渡しの強制執行を受けた場合等を除き、寄託者の指図がない限り、第三者に寄託物を引き渡してはならない旨の規



定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

イ 受寄者は、寄託物について権利を主張する第三者に対して、寄託者が主張することのできる権利を援用することができる旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第52, 4「寄託物の返還の相手方」[165頁(410頁)]

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ところ、このような寄託物の返還の相手方に関する規律を条文上明確にするかどうかについて、寄託者以外の第三者に任意に引き渡すことによっても受寄者が免責される場合があるという指摘にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、①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かどうか、②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を条文上明らかにするかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 5 [91頁],  
同(関連論点)1 [92頁], 同(関連論点)2 [92頁]】

《参考・現行条文》

(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つたときは、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)

(比較法)

- ・スイス債務法第479条, 第480条
- ・フランス民法第1937条, 第1938条
- ・オランダ民法第7編605条

(補足説明)

- 1 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いる。このため、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であっても、当該第三者が寄託物の真の所有者であるか否かを問わず、強制執行等により強制的に占有を奪われるのでない限り、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。この寄託物の返還の相手方に関する規律については、民法の起草時に、解釈から導くことができるということを理由として最終的に規定が削除されたという経緯があるが、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）の過程において、この点に関する見解が分かれたように、必ずしも明確とは言い難いという指摘がされている（この詳細については、部会資料17-2 [91頁] 参照）。

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場所であり、寄託物の返還の相手方に関する規律は、実務的にも重要な問題となり得る。そこで、本文アは、上記のような寄託物の返還の相手方に関する規律を明文化する考え方の当否を取り上げるものである。

- 2 本文アの考え方は、第三者が権利主張をしてきた場合であっても、受寄者は、寄託者に対して寄託物を返還する必要があるという受寄者の行為準則を明らかにするとともに、強制執行等により強制的に占有を奪われる場合には、受寄者の寄託物の返還債務が消滅し、受寄者は寄託者に対して損害賠償責任を負わないことを根拠付けようとするものである。このほか、本文アの考え方の下で、受寄者の寄託物の返還債務が消滅する場合としては、寄託物の引渡しを命ずる判決が確定した場合等が含まれると考えられる。

本文アの考え方からは、権利主張をする第三者が寄託物の真の所有者であったとしても、この規律に従って受寄者が当該第三者に寄託物を引き渡さない場合には、受寄者は第三者に対して損害賠償責任を負担することがあり得るが、受寄者は寄託者に対し、当該損害賠償債務の相当額について償還請求することができることになると説明することが可能である（民法第665条、第650条第1項）。もっとも、本文アの規律を置くことによって、受寄者は第三者に対して損害賠償責任を負わないことになると解することもできるように思われるし、この解釈を採るのであれば、その旨を明らかにする規律を設けることも考えられるように思われるが、どのように考えるか。

また、本文アの考え方の下で、受寄者が第三者に対して寄託物を任意に引き渡した場合には、寄託者が寄託物の所有権を有しないときであっても、寄託者は受寄者に対して、原則として、寄託物の価格相当額について損害賠償請求をすることができると考えられる（最判昭和42年11月17日判時509号63頁）。

- 3 第18回会議における意見及びパブリック・コメントに寄せられた意見の中には、

上記の考え方に反対するものがある。すなわち、上記の考え方によると、受寄者は、寄託者との関係では第三者に対して任意の引渡しを拒絶する義務を負うが、第三者との関係では当該第三者に対して引渡義務を負うことになり、そのような法律関係の整理は適切でないとするものである。また、受寄者が第三者に対して損害賠償責任を負担し、これを寄託者に転嫁することができるという点についても、寄託者の信用リスクを受寄者が負担することになり、妥当ではないとする。

この反対意見の立場からは、真の権利者である第三者から権利主張がされた場合には、受寄者の寄託物の返還債務が消滅し、受寄者は、権利主張をしてきた第三者に対して寄託物の返還をしなければならないことになると考えられる。しかし、この考え方によると、仮に受寄者が判断を誤り、真の権利者ではない第三者に寄託物を引き渡してしまった場合に、寄託者が寄託物の所有権を有しないときは、寄託者が第三者から寄託物の取戻しをすることが困難になるという問題がある。また、寄託物について権利を主張する第三者が現れた場合に、受寄者としては採るべき行動が不明確になるという問題もある。本文アの考え方のように、受寄者は常に寄託者に返還しなければならないものとした上で、寄託物の権利をめぐる紛争は寄託者と第三者との間で解決することを期待することにも、相応の合理性があるように思われる。

以上の点について、どのように考えるか。

- 4 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（同時履行の抗弁権、留置権等）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、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、寄託者が直接占有する場合と寄託によって間接占有する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。本文イは、この考え方に基づく規定を設けることの当否を問うものである。

もっとも、本文イは間接占有一般に当てはまる考え方であるように思われるため、寄託による間接占有の場合についてのみ規定を設けることには異論があり得ると考えられる。本文イの検討に当たっては、賃貸借等の他の方法による間接占有の場合との関係に留意する必要がある。

## (2) 寄託物に関する第三者の権利主張と受寄者の通知義務

民法第660条の例外として、寄託者が訴えの提起又は差押え、仮差押え若しくは仮処分的事实を知っていた場合には、受寄者が通知義務を負わない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第52, 4「寄託物の返還の相手方」[165頁(410頁)] (略)
---

また、①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かどうか、②寄託者が第三者の訴えの提起や差押え等の事実を既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を条文上明らかにするかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 5 [91頁],  
同(関連論点)1 [92頁], 同(関連論点)2 [92頁]】

《参考・現行条文》

(賃借人の通知義務)

民法第615条 賃借物が修繕を要し、又は賃借物について権利を主張する者があるときは、賃借人は、遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならない。ただし、賃貸人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

(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。

(補足説明)

民法第660条は、受寄者の通知義務が免除される場合があることを規定していないが、賃借物について権利主張をする者がある場合等における賃借人の通知義務を定める同法第615条は、ただし書において、賃貸人が第三者の訴えの提起や差押え等の事実を既知っている場合には、賃借人が通知義務を負わないとしている。しかし、寄託者が訴えの提起等の事実を知っている場合にも、賃貸借と同様に、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、受寄者は通知義務を負わないと解されている。

そこで、本文は、民法第660条の例外として、上記の解釈を明文化することを提案するものである。

## 5 寄託者の損害賠償責任（民法第661条）

- (1) 「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」であっても、寄託者が寄託物の性質又は〔瑕疵／状態〕によって生じた損害を受寄者に賠償する責任を負うものとして、民法第661条を改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。
- (2) 上記(1)のように民法第661条を改める場合には、受寄者が知っていたときに加えて、以下のような例外規定を加えるべきであるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 受寄者が事業者であり、寄託者が消費者である場合において、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ときは、寄託者が損害を賠償する責任を負わないものとする。

【乙案】 有償寄託の場合において、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ときは、寄託者が損害を賠償する責任を負わないものとする。

○ 中間的な論点整理第52, 5(1)「寄託者の損害賠償責任（民法第661条）」  
[165頁（411頁）]

民法第661条に対しては、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ことを踏まえて、同法第661条の規定を見直し、一定の場合に寄託者に無過失責任を負わせるべきであるとの考え方が示されている。これに対しては、取引実務の観点からは現在の規定が合理的であって見直しの必要がないとの意見がある一方で、見直しの必要性を肯定しつつ、たとえ無過失責任が原則とされても必要に応じて寄託者の責任を軽減する特約を締結できるから、見直すことに不都合はないと反論する意見もある。これらの意見に留意しつつ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

仮に規定を見直す場合には、具体的な規定の在り方について、①無償寄託についてのみ、寄託者に無過失責任を負わせる考え方、②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こととする考え方があることを踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 6(1) [93頁]】

《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。

(比較法)

- ・ドイツ民法第694条
- ・スイス債務法第473条
- ・フランス民法第1947条

(補足説明)

- 1 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。しかし、①の場合に寄託者が免責されることについては、寄託物の性質等を知り得る立場にあるのは寄託者であり、かつ、寄託はその利益が寄託者にあることから、寄託者の過失の有無にかかわらず、寄託物の性質等から損害が発生するリスクは寄託者が負担すべきであるとの批判がある。また、寄託と委任とは、その利益が寄託者・委任者にある点で共通するにもかかわらず、同法第661条の規律内容は、委任について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批判もされている。

本文アは、以上を踏まえ、民法第661条の規律内容を改め、寄託者に無過失責任を負わせるという考え方の当否を問うものである。

なお、民法第661条は、寄託物の性質又は「瑕疵」によって生じた損害についての賠償責任を定めるものであるが、瑕疵の意義について規定を設ける場合には(部会資料43第2, 1(1)[7頁]参照)、新たに規定される瑕疵の意義は、同条の「瑕疵」とは異なるものになると考えられるため、同条の「瑕疵」という文言を改めることを検討する必要がある。この点については、「状態」という文言に改めることを提案する考え方が示されており、本文(1)ではこの考え方をブラケットを付した上で併せて取り上げている。

- 2 本文(1)のような考え方を採用するとしても、例外的に寄託者に無過失責任を負わせるべきではない場合があるとの指摘がある。

例えば、消費者を寄託者とし、事業者を受寄者とする場合について、現在の民法第661条の規律内容を維持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]・380頁)。これは、消費者を寄託者とし、事業者を受寄者とする場合には、消費者に目的物について十分な知識がないことが多く、取引上の立場が対等とは言えないことから、寄託者に過失がない場合でも責任を負わせるのは寄託者にとって厳しすぎるということを理由とする考え方である(標準トランクルームサービス約款第36条参照)。本文(2)の甲案は、この考え方を取り上げるものである。

これに対して、無償寄託についてのみ寄託者の責任を無過失責任としつつ、有償寄託については民法第661条の規律内容を維持すべきであるという考え方もある(参考資料2[研究会試案]・218頁)。これは、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。有償寄託においては、受寄者は寄託物を保管するための設備を有することがほとんどである上、寄託物の性質等について寄託者より詳しい知識を有する場合が多いことや、保険により危険を分散できる立場にあることが多いことなどを理由として、この考え方を支持する意見がある。本文(2)の乙案は、この考え方を取り上げるものである。

- 3 本論点の見直しに当たっては、民法第650条第3項の見直し（部会資料46第2, 2(2) [63頁]）の検討結果に留意する必要がある。すなわち、同項については現在の規定を維持するという考え方が提案されているが、同項との権衡を理由として同法第661条を改めるのであれば、本文(2)で提案されているような例外規定を設けないことも考えられる。

## 6 報酬に関する規律

寄託契約における報酬に関する規律については、委任契約における報酬に関する規律（部会資料46 [66頁]）に従うものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第52, 5(2)「寄託者の報酬支払義務」[166頁(412頁)]

寄託を諾成契約として規定する場合には、報酬に関する規律として、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や、②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ことについての明文の規定を設けるという考え方がある。このような考え方の当否について、特に②においては、受寄者が請求する金銭債権の法的性質を損害賠償請求権と報酬請求権のいずれと考えるかという問題があることのほか、「寄託者の義務違反」の具体的な内容、請負や委任などほかの役務提供型典型契約及び消費貸借（消費貸借を諾成契約として見直すことを前提とする。前記第44, 1。）に関する規律との整合性などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、受託者が事業者であり、経済事業（反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われるもの）の範囲内において寄託契約を締結したときは、有償性が推定されるという規定を設けるべきであるとの考え方（後記第62, 3(3)③）の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 6(2) [95頁], 部会資料20-2第1, 3(3) [20頁]】

《参考・現行条文》

（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。

（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624条第2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途中で終了したときは、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。

（報酬請求権）

商法第512条 商人がその営業の範囲内において他人のために行為をしたときは、相当な報酬を請求することができる。

（補足説明）

1 有償の寄託契約の報酬については、民法第665条によって委任契約の報酬に関する規定（同法第648条）が準用されている。寄託が委任の規定を準用しているのは、寄託と委任が共通する性格を有することを理由とすると説明されている。

ところで、委任契約の報酬に関する規律については、以下のような見直しが検討されている。すなわち、①無償性の原則を見直し、民法第648条第1項を削除するとともに、受任者が事業者である場合における特則を設けること（部会資料46第2、3(1) [66頁]）、②成果完成型と履行割合型のそれぞれについて、報酬の支払時期に関する規律を設ける方向で民法第648条第2項を改めること（同(3) [69頁]）、③委任事務の処理が途中で終了した場合の報酬請求権に関する新たな規定を設けること（同(4) [71頁]）である。

民法第665条の準用規定があることからすると、委任契約の報酬に関する規律が上記のように改められるのであれば、寄託契約の報酬に関する規律も同様に改められることになるが、寄託契約の報酬に関する規律を委任契約のそれと異にすべきであるという考え方は現在のところ示されていない。そこで、本文は、委任契約の報酬に関する規律が見直された場合には、これに従い寄託契約の報酬に関する規律を改めることを提案するものである。

2 仮に委任契約の報酬に関する規律が部会資料46で取り上げられている提案のとおり改められた場合に、寄託契約の報酬に関する規律が具体的にどのように改められることになるかを以下検討する。

(1) 無償性の原則の見直し（部会資料46第2、3(1)参照）

民法第648条第1項を削除することにより、寄託契約が無償であるという原則は採られないことになる。もっとも、受寄者が寄託者に対して報酬を請求



するには、寄託者が報酬を支払うべきことを合意したこと及び報酬額の合意を主張立証しなければならない。

また、受寄者が事業者であり、その事業の範囲内で寄託契約が締結されたときは、寄託者は報酬を支払わない旨の合意がない限り報酬を支払う義務を負うことになる。

## (2) 報酬の支払時期（部会資料46第2, 3(3)参照）

委任契約の報酬の支払方式として成果完成型と履行割合型があることを前提として、委任契約の報酬の支払時期に関する規定を設ける場合には、まず、寄託契約の報酬の支払方式がどのように決せられるかという点が問題となる。この点について、通説は、寄託契約は履行割合型の報酬支払方式であるが、保管期間の定めが受寄者の特別な利益をも保証する趣旨である寄託契約は、本来の返還の時期までの報酬相当額全額の支払義務を負う合意があったものであるとしている（この議論の詳細についてはこの補足説明の(3)参照）。

ところで、報酬の支払時期に関する寄託契約に特有の問題として、報酬支払債務と寄託物返還債務とが同時履行の関係に立つかという点が指摘されている。この点については、寄託の報酬が保管の対価であり、返還の対価ではないことから、報酬の支払と寄託物の返還が同時履行の関係にあることを否定する見解が主張されているが、判例（大判明治36年10月31日民録9輯1204頁）・通説は、両者が同時履行の関係に立つことを認めている。

## (3) 寄託契約が途中で終了した場合の報酬請求権（部会資料46第2, 3(4)参照）

委任契約が途中で終了した場合の報酬請求権については、委任契約が途中で終了した場合の報酬請求権に関する規律と、委任者の義務違反や委任者側に生じた事由によって委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権に関する規律を設けることが検討されている。

このうち、寄託契約が途中で終了した場合の報酬請求権の範囲については、寄託契約における返還の時期の意義の捉え方と関連して見解が対立している。寄託者は、寄託物の返還の時期の定めの有無にかかわらず、いつでも返還を請求することができる（民法第662条）。他方、受寄者は、寄託物の返還の時期を定めなかったときは、いつでも返還をすることができるが、返還の時期の定めがあるときは、やむを得ない事由がなければ、その期限前に引き取りを請求することができないとされる（同法第663条）。このように、寄託契約においては、寄託物の返還の時期の定めがある場合でも、その時期より前に寄託物が返還されることがあり得るが、特に寄託者が返還の時期より前に返還請求をした場合に支払われるべき報酬額については、返還の時期の定めがある場合には、当然に定めた時期までの報酬を受寄者に保障する趣旨であるとして、寄託者は、本来の返還の時期までの報酬相当額全額の支払義務を負うとする考え方が有力に主張されている。しかし、通説は、返還の時期（保管期間）の定めがあったとしても寄託者からその時期まで解除しないという特約があることを意味しないとした上で、寄託者は、寄託物の返還時までの保管料を支払えば足り、例外

的に、一定の期間は返還請求しないとして受寄者の特別の利益を保障した趣旨の特約であると言える場合には、本来の返還の時期までの保管料を支払わなければならないとしている。すなわち、通説の立場によると、返還の時期の定めがあったとしても、寄託契約は履行割合型の報酬支払方式であり、保管期間の定めが受寄者の特別な利益をも保証する趣旨である寄託契約は本来の返還の時期までの報酬相当額全額の支払義務を負う合意があったものであるということになる。

また、上記の考え方によると、寄託者が受寄者による寄託物の保管を妨害する場合のように寄託者の義務違反によって寄託物の保管が不可能になった場合には、(i)原則として、既にした履行の割合に応じた報酬に相当する金額を請求することができ、(ii)保管期間の定めが受寄者の特別な利益をも保証する趣旨であるときは、約定の報酬の額から債務を免れることによって得た利益の額を控除した金額を請求することができるということになる。寄託者に義務違反がない場合であっても、寄託者側に生じた事由によって寄託物の保管が不可能になったときは、受寄者は、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。

- 3 なお、委任契約における報酬に関する規律に従うとしても、そのことを法文上どのように表すかは別途問題となり得る。現在の民法第665条のように委任の規定を準用する方法には、委任と寄託との共通性を明らかにする利点があると指摘されているものの、他方で、上記2(2)のような寄託の特殊性から導かれる規律を条文から読み取ることができないという問題がある。最終的に委任の規定を準用する現在の民法第665条を維持するか、寄託について委任と同内容の規定を別途設けることにするかについては、分かりやすさの観点からいずれが望ましいか、今後更に検討する必要があると思われる。役務提供型契約に関する規定の編成方式（前記第1，7参照）とも関連する問題である。

## 7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限

返還された寄託物に損傷又は一部滅失があった場合の受寄者の責任に関する期間制限の在り方については、賃借人の用法違反を理由とする賃貸人の損害賠償請求権の期間制限に関する規律（部会資料45 [41頁]）と同様の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第52，6「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」[166頁（413頁）]

売買や請負の瑕疵担保責任の期間制限について、短期の除斥期間を廃止して消滅時効の一般原則を適用することに加えて、買主や注文者が瑕疵の存在を知った場合には売主や請負人に対する通知義務を負い、当該通知を行わなければ、買主や注文

者は、損害賠償請求権等を行行使することができないものとする考え方（前記第39、1(6)、第48、5(5)）を前提として、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行使することができないという規律を新たに設けるとする考え方の当否について、売買や請負における瑕疵担保責任の期間制限の見直しの方に留意しつつ、更に検討してはどうか。また、このような考え方を採る場合における制限期間の起算点について、民法に事業者概念を取り入れる場合に、契約当事者の一方が事業者である場合の特則として、原則として寄託者が損傷等を知った時とし、寄託者が事業者であるときは寄託者が損傷等を知り又は知ることができた時とすべきであるという考え方（後記第62、3(2)⑥）の当否についても、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6、7[96頁]、部会資料20-2第1、3(2)[16頁]】

《参考・現行条文》

(損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

民法第600条 契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から一年以内に請求しなければならない。

(損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

民法第621条 第六百条の規定は、賃貸借について準用する。

商法第588条 運送人ノ責任ハ荷受人カ留保ヲ為サシテ運送品ヲ受取り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

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)

1 受寄者は、有償寄託と商人の無償寄託の場合には善管注意義務（民法第400条、商法第593条）を、その他の無償寄託の場合には自己の財産に対するのと同一の

注意義務（民法第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、倉庫営業に関する特則として、同法第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。しかし、商法の短期の期間制限の趣旨の一つとして、寄託物の損傷又は滅失が受寄者の保管中に生じたものか否かが不明確になることを避けるという点が挙げられるが、この趣旨は倉庫寄託のみならず、寄託一般に妥当するとの指摘がある。また、賃貸借や使用貸借では、債権債務関係を早期に処理することが望ましいという理由から、借借人等に対する損害賠償請求権の行使可能期間が1年に制限されている（民法第600条、第621条）が、寄託についても同様の理由が妥当するとして、寄託物の損傷又は滅失に関する損害賠償請求権の行使期間を制限することが望ましいとの指摘がある。

本文は、上記のような理由から、寄託物の損傷又は滅失に関する損害賠償請求権の行使期間を制限するための規定を設けることの当否を問うものである。

- 2 ところで、具体的な立法提案においては、上記のような問題意識を踏まえて、瑕疵についての売主や請負人の責任に関する期間制限と同内容の規定を設ける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〔382頁〕）。瑕疵についての売主や請負人の責任に関する期間制限として、履行を終えたと考えている売主や請負人の信頼保護のために短期の期間制限を設ける考え方が提案されているが、この趣旨は寄託物の損傷等についての受寄者の責任にも当てはまることを理由とするものである。

しかし、寄託物の損傷又は滅失に関する損害賠償請求権の行使に関する消滅時効の起算点は、受寄者の保管中に当該損傷等が生じた時点であると考えられ、引渡時から消滅時効が進行する瑕疵についての売主や請負人の責任とは問題状況が異なるのであり、それにもかかわらず、なぜ瑕疵についての売主や請負人の責任と同内容の規定を設けることに合理性があるのかという理由が明らかではない。上記の点に着目すると、寄託については、賃貸借の用法違反を理由とする賃貸人の損害賠償請求権の期間制限に関する規律と同内容の規定を設けることが適当であると考えられる。特に寄託について、賃貸借の規律（民法第615条）を参照して、寄託物の損傷等の場合における通知義務を受寄者に課すのであれば、賃貸借の場合と問題状況は同じであると言えるから、損害賠償請求権の期間制限について同じルールを設けることは合理的であると思われる。そこで、本文では、この考え方の当否を問うこととした。

- 3 賃貸借の用法違反を理由とする賃貸人の損害賠償請求権の期間制限に関する規律としては、①民法第621条の規定を削除し、債権の消滅時効一般の規律のみが適用されるものとした上で、その消滅時効については、賃貸人が目的物の返還を受けた時から〔1年／2年〕を経過するまでの間は完成しない旨の規定を設けるものとする考え方、②民法第621条の規定を維持する考え方、③民法第621条の規定を維持しつつ、債権一般の消滅時効については賃貸人が目的物の返還を受けた時か

ら一定期間（1年）が経過するまでは完成しないものとするという考え方が検討対象とされている（部会資料45第1, 11(1) [41頁]）。

債権の消滅時効一般の規律の在り方にもよるが、①の考え方によると、寄託者の保護は厚くなるが、その反面、現在よりも長期化する可能性があるという問題に留意する必要がある。この補足説明1記載の問題意識のほか、目的物や寄託物の返還前に消滅時効が完成するおそれがあるという問題への対応の必要を踏まえると、③の考え方もあり得るように思われる。この点について、どのように考えるか。

## 8 寄託物の譲渡と間接占有の移転

- (1) 寄託者の契約上の地位の移転には、寄託者から受寄者に対する通知と、これについての受寄者の承諾が必要である旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。
- (2) 寄託者が受寄者によって行う寄託物の占有を第三者に移転するには、寄託者の地位の移転とともに行うことを要する旨の規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第52, 7「寄託物の譲渡と間接占有の移転」[167頁(415頁)]

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に関して、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、判例はこれを否定する。他方、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った場合に、そのような手続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判例がある。この判例の趣旨を踏まえて、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の考え方が示されている。この考え方の当否について、契約上の地位の移転一般についての検討（前記第16）に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、その場合には、法律関係が複雑化することを避けるために、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して、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記するかどうかについて、民法第184条の実質的な意義を大きく変えることになりかねないという指摘等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 8 [97頁]】

-----  
・ 《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 寄託者が寄託物を第三者に譲渡する取引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、条文からは必ずしも読み取ることができない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（判例の詳細については、部会資料17-2第6, 8（補足説明）1〔98頁〕参照）。

この判例の準則を踏まえて、①寄託者の契約上の地位の移転には、寄託者から受寄者に対する通知と、これについての受寄者の承諾が必要であること、②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とすることの2点について規定を設けるという具体的な立法提案が示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・383頁）。①②はいずれも、寄託物の譲渡に伴う間接占有の移転に関する法律関係を明確にすることを意図するものであるが、それぞれ独立の問題として捉えることができるので、以下では個別に検討することとする。

- 2 本文(1)について

判例（最判昭和57年9月7日民集36巻8号1527頁）は、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ているが、指図による占有移転の要件としては、受寄者の積極的な関与は不要であるはずであり、指図による占有移転のために寄託者台帳の寄託者名義の変更が必要であると解釈するのは困難であると指摘されている。

この点に関連して、寄託者台帳上の寄託者名義が変更されることによって、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とされていることを理由として、寄託者台帳上の寄託者名義の変更によって、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見解がある。そして、この見解によると、上記の判例のような取引においては、間接占有の移転だけでなく、寄託契約の地位も移転していることになり、寄託者台帳の寄託者名義の変更は、寄託契約の地位の移転についての承諾であると位置付けられると説明されている。

本文(1)は、上記判例の判示したところを以上のように捉えた上で、寄託契約上の地位の移転の要件を条文上明確にすることを提案するものである。すなわち、契約上の地位の移転の要件・効果の一般則を定める規定を設けることが提案されているが（部会資料38第2〔16頁〕参照）、本文(1)の提案は、寄託契約上の地位の移転については、寄託者が受寄者に対し、寄託者の地位を第三者に譲渡したことを通知しなければならない点と、契約の相手方の承諾が原則どおり必要であることを明

らかにする点で、契約上の地位の移転の一般則に対する特則としての意義を有するものである。

### 3 本文(2)について

本文(1)は、寄託契約上の地位の移転とともに間接占有が移転する場合について規定するものであるが、寄託契約上の地位の移転とは別に間接占有が移転する場合があるか否かについて言及するものではない。しかし、寄託契約上の地位の移転によらずに間接占有が移転する場合を認めることは、法律関係を複雑化させるおそれがあると指摘されている。判例（最判昭和48年3月29日判時705号103頁）は、荷渡指図書のみによる間接占有の移転を認めていないが、その理由は、寄託者の受寄者に対する引渡しの指図とは、単に寄託者が一方的な意思表示によって受寄者に依頼するものに過ぎず、受寄者の関与なくして、譲受人は受寄者に対する寄託物の引渡請求権を取得することはない点に求められているとされており、この理解を前提とすると、寄託物の引渡請求権が移転しなければ、間接占有が移転しないことになる。そして、寄託契約上の地位を寄託者に残したまま、寄託物の引渡請求権のみを第三者に譲渡することによって、当該第三者に間接占有を移転することは、理論的に可能ではあるが、その実益や合理性がないとした上で、法律関係を明確にするために、寄託者が受寄者によって行う寄託物の占有を第三者に移転するときは、寄託者の地位の移転とともに行うのでなければ、その効力を生じない旨の規定を設けるという考え方が提示されている。

しかし、この規定を設けることについては、例えば賃貸借のように寄託以外の契約関係を基礎とする間接占有についても上記の考え方と同様の問題が生じ得るのであるから、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として、慎重に検討すべきとする意見がある。また、第18回会議では、上記の考え方によって、指図による占有移転の実質的な意義を変えることにもつながりかねないとして、規定を設けることに反対する意見があった。このほか、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基づく動産譲渡登記によって、受寄者に通知することなく（サイレントで）動産の譲渡の対抗要件を具備することが可能であるが、上記の考え方が採用されると、寄託物の間接占有の移転のためには、常に寄託契約上の地位の移転のための受寄者の承諾が必要になるので、サイレントでの対抗要件具備が不可能になってしまうのではないかと懸念もあり、この懸念にどのように答えるのかということも明らかではない。

以上を踏まえ、本文(2)では、寄託者が受寄者によって行う寄託物の占有を第三者に移転するには、寄託者の地位の移転とともに行うことを要する旨の規定は設けないことを提案することとした。

## 9 消費寄託（民法第666条）

民法第666条を以下のように改めるべきであるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- (1) 寄託物の受取前の法律関係については、寄託の規定を適用するものとする。
- (2) 寄託物の返還に関する規律のうち、寄託者からの返還請求については、寄託物の返還時期を定めなかった場合には、寄託者はいつでも返還請求をすることができるものとし、寄託物の返還時期を定めた場合であっても、その返還時期が寄託者のために定められているときは、寄託者はいつでも返還請求をすることができるものとする。他方、受寄者からの返還（受取請求）については、寄託の規定（民法第663条）を適用するものとする。
- (3) (1)(2)以外については、消費貸借の規定を準用するものとする。

○ 中間的な論点整理第52, 8「消費寄託（民法第666条）」[167頁（416頁）]

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に着目して、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ることに改めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

仮に上記の方向で検討する場合には、以下の各論点について、更に検討してはどうか。

- ① 寄託を諾成契約とする場合（前記1参照）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（前記第44, 1参照）、消費貸借の規定を準用するのではなく、寄託の規定（前記1(2)）を適用することに改めるべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、寄託一般において寄託者に寄託物の引渡義務を認めるか否かにかかわらず、特に消費寄託では受寄者にも寄託の利益があることを理由として、寄託者に寄託物の引渡義務を認めるべきであるとの意見があることも踏まえ、更に検討してはどうか。
- ② 消費寄託の寄託物の返還請求については、消費寄託が寄託者の利益を図るためのものであることを理由として、寄託の規定を適用して、いつでも返還を請求できるものと改めるべきであるとする考え方がある。他方で、消費寄託においては受寄者にも寄託の利益があることを理由に、返還時期を定めたときでも寄託者がいつでも返還を請求できるとする民法第662条は適用すべきではないとの意見がある。そこで、このような意見も踏まえ、消費寄託の寄託物の返還に寄託の規定を適用するという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 9 [100頁]】

-----  
 ・ 《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)

1 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、受寄者が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の性質からすると、現在のように広く消費貸借の規定を準用するのは適切ではなく、消費貸借との違いがある部分については、寄託の規定を適用すべきであるとの問題意識が示されている。

2 具体的な立法提案としては、消費貸借の規定を消費寄託に準用する範囲を、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する考え方が示されている。具体的には、以下のとおりであり、本文は、この考え方の当否を問うものである。

(1) 寄託物の受取前の法律関係（本文(1)）

現在は、消費貸借と消費寄託はいずれも要物契約とされているため、目的物の受取前の法律関係に関する規定は基本的に置かれていないが、諾成契約として改められる場合には、寄託物の受取前の法律関係に関して、消費貸借の規定を準用することの当否が問題となり得る。

消費寄託の利益は寄託者にあるのに対し、消費貸借の利益は借主にあるとされている。このため、寄託者は寄託する義務を負わないと一般に考えられているのに対し、消費貸借の貸主は貸す義務を負うと考えられている。このように両者の規律は異なるので、寄託物の受取前の法律関係については、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るのが適当である。寄託物の受

取前の法律関係に関して新たに設けることが検討されている規定の内容については、前記1(2)を参照されたい。

## (2) 寄託物の返還請求（本文(2)）

消費寄託における寄託物の返還請求に関する現在のルールは、以下のとおりである。すなわち、①寄託者は、寄託物の返還時期を定めなかった場合には、いつでも返還請求をすることができ（民法第666条第2項）、②寄託物の返還時期を定めた場合であっても、その返還時期が寄託者のために定められているときは、寄託者はいつでも返還請求をすることができる。他方、③受寄者は、いつでも返還をすることができる（同法第666条第1項、第591条第2項）。しかし、上記のうち、②③については、以下の問題があると指摘されている。

まず、②の規律内容は、民法第136条第2項や同法第662条を根拠として解釈により導かれているものであるが、同法第666条が同法第591条第1項を準用していることから、その反対解釈として、当事者が返還の時期を定めたときは、寄託者はその定められた時期に返還請求することができるという解釈も主張されているなど、条文から現在のルールを読み取ることが困難である。そこで、②の規律内容を条文上明記するという考え方が示されている。

③については、消費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、返還の時期を定めている場合であっても、受寄者がいつでも寄託物を返還することができるとするのは妥当でなく、解釈論として、他の寄託と同様に、やむを得ない事由がなければ、受寄者が期限前に寄託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。そこで、受寄者からの寄託物の返還については、寄託の規定（民法第663条）を適用することとする考え方が示されている。

## (3) 寄託物の受取後のその他の法律関係（本文(3)）

本文の考え方を前提とすると、寄託物の返還請求以外に関する寄託物の受取後の法律関係については、引き続き消費貸借の規定を準用することになると考えられる。具体的には、寄託物に瑕疵がある場合における寄託者の責任について、民法第590条が準用されることになる（部会資料44第2、5〔42頁〕参照）。また、準消費貸借の規定も準用され、準消費寄託が認められることになる。

- 3 消費寄託は、目的物の処分権が受寄者に移転し、その結果、受寄者が、寄託された物と種類及び品質が同一の物を寄託された数量について返還する義務を負うという点で、寄託一般に対する特有の性格を有するとされる。このような消費寄託の意義については、民法第666条第1項が「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」に消費寄託が成立するという点を明らかにしており、他方、消費寄託の受寄者の返還義務の内容については消費貸借の規定を準用していることから読み取ることができる。しかし、本文の考え方を前提とすると、現在の同項の規定ぶりを維持することは困難となるため、消費寄託の意義を条文上明確にすることも今後の検討課題となる。

## 10 特殊の寄託—混合寄託（混蔵寄託）

混合寄託について、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 複数の寄託者からの種類及び品質が同一である寄託物（金銭を除く。）がある場合において、受寄者は、全ての寄託者の承諾を得たときは、これらを混合して保管することができる。
- ② ①に基づき、複数の寄託者からの種類及び品質が同一である寄託物を混合して保管した場合には、寄託者は、その寄託した物の数量の割合に応じた物の返還を請求することができる。[ただし、寄託物の性質によって一定の数量を分離することができない場合を除く。]

○ 中間的な論点整理第52, 9「特殊の寄託—混合寄託（混蔵寄託）」[168頁（417頁）]

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かどうかについて、更に検討してはどうか。

仮に規定を設ける場合には、具体的に以下の①から③までのような内容の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

- ① 種類及び品質が同一である寄託物を混合して保管するには、全ての寄託者の承諾を要する。
- ② 混合寄託がされた場合には、各寄託者は、自らが寄託した物の数量の割合に応じて、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。

【部会資料17-2第6, 10 [102頁]】

（比較法）

- ・スイス債務法第484条

（補足説明）

- 1 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特殊な寄託であると説明されている。混合寄託は、寄託物の処分権を受寄者が取得しない点において、消費寄託と異なる類型であると整理されている。

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おり、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指摘されている。

混合寄託は上記のように実務上重要な役割を果たしており、かつ、民法に置かれている寄託の規定とは異なる規律が適用されるものであるから、法律関係を明確にするために、民法に明文の規定を設けるべきであるという考え方が示されている。また、混合寄託に関する規定を設けることによって、寄託一般及び消費寄託の意義をより明確にすることができるという意義があるとも思われる。本文は、このような考え方を踏まえて、混合寄託に関する明文の規定を設けることの当否を問うものである。

2 混合寄託に関する規定を設ける場合には、本文①②の内容の規定を設けることが考えられる。

(1) 本文①について

本文①は、混合寄託の要件に関する提案である。

寄託において寄託物は個別に保管することが原則であるため、寄託物を混合して保管するには、全ての寄託者の承諾が必要であると考えられている。そこで、本文①は、混合寄託の要件として寄託者の承諾が必要である旨を明文化することの当否を問うている。

ところで、要件として「全ての」寄託者の承諾が必要であることの結果として、例えば、既に混合寄託について承諾していた複数の寄託者の寄託物が混合して保管されていた場合において、事後的に混合寄託について承諾していない寄託者の寄託物が混合されたときは、全ての寄託者について、混合寄託が成立していなかったものとして扱われることになる。そうすると、この場合に、混合して保管されていた寄託物の一部が滅失したとすると、本文②のルールが全ての寄託者について適用されない帰結になると考えられる。もっとも、混合寄託が事後的に要件を充足しなかったこととされる規律には異論もあり得るように思われ、上記の場合に、混合寄託を承諾していた寄託者について混合寄託を存続させるために、「全ての」寄託者の承諾を不要とすることも考えられるように思われるが、どうか。

また、混合寄託は受寄者が寄託物の処分権を取得しないものであるため、占有の移転によって処分権が占有者に移転する金銭は混合寄託の対象とはなり得ない。本文①ではそのことを明記する考え方を取り上げているが、この点については解釈に委ねることも考えられるように思われる。

(2) 本文②について

本文②は、混合寄託の効果に関する提案である。

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、受寄者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し、その共有持分権の割合に応じた数量の物を分離して返還するよう請求することができると考えられている。そこで、具体的な立法提案には、(i)混合寄託によって、寄託した物の数量の割合に応じた寄託物の共有持分権を取得することと、(ii)寄託者の一人による返還請求があった場合には、寄託者の共有持分権の割合に応じた数量の物を分離して返還しなければならないことについて、規定を設ける考え

方が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・384頁）。

しかし、寄託者が寄託物の所有権を有しない場合には、寄託者が寄託物の共有持分権を取得することにはならないため、上記の立法提案(i)のように、寄託物の共有持分権の取得を混合寄託の効果として規定することは適切ではない。そこで、本文②では、端的に、混合寄託が成立した場合における各寄託者の寄託物返還請求権に関する規定を設ける考え方の当否を問うている。この規定を設けることによって、例えば、混合寄託がされた寄託物の一部が滅失し、当該滅失について受寄者に帰責事由がない場合における複数の寄託者間の法律関係を明確にすることができるという意義があると考えられる。

なお、寄託物の返還に関して、寄託物の性質によって一定の数量を分離することができない場合には、数量に応じた返還請求をすることができない旨の例外規定を設けるべきであるという考え方が示されている。これは、いわゆる大券（グローバル・ノート）方式が採られる有価証券の保管及び振替・決済制度において、寄託した物の数量に応じた有価証券の返還請求がされることを想定していない場合を念頭に置いて規定を設けることを提案するものであると説明されている。もっとも、この場合以外に、このような例外規定を必要とする場合があるのかという点については、慎重に検討する必要があるように思われるので、本文ではブラケットを付した上で取り上げることにした。

### (3) その他

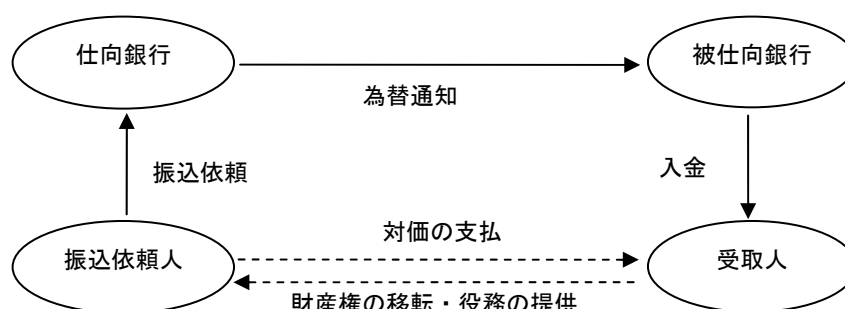
以上の要件・効果の他に、具体的な立法提案の中には、混合寄託された寄託物の共有持分権を譲渡する場合に関する規律を設けることを提案するものがある。混合寄託された寄託物の譲渡については、特に、社債、株式等の振替に関する法律の制定前における国債の振替決済の法律関係を説明するために、様々な解釈論が積み重ねられてきたが、譲渡対象となる国債を観念的に分離・特定し、当該特定部分について指図による占有移転を行うことにより、国債が譲渡されるという通説的な見解に対して、観念的に分離・特定するという法律構成に無理があるという指摘がされてきたところである。そこで、混合寄託された寄託物の共有持分権の譲渡について、立法により、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を明らかにするとともに、指図による占有移転の方法によって対抗要件を具備することができる旨の規定を設けるべきであると提案されている。

しかし、この改正提案は、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ものであり、物権法制との関連で改めて検討することが望ましいと考えられるため、ここでは取り上げないことにした。

## 1.1 特殊の寄託—流動性預金口座

（前注1）この「第3，1.1 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。



(前注2) この「第3，11 特殊の寄託—流動性預金口座」では、流動性預金口座に関する様々な問題を便宜上一括して取り上げているが、規定の置き場所については別途検討するものとする。

#### (1) 流動性預金口座に関する規律

- ア 流動性預金口座において金銭を受け入れる合意がされた場合において、預金者によって入金が行われ、又は第三者によって振込みが行われたときは、受寄者が当該預金口座に入金記帳を行うことにより、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旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。
- イ 流動性預金口座に係る預金契約には、預金口座への振込みの受入れ、第三者への振込み等の支払指図その他口座の利用及び管理について、委任の規定が適用される旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。
- ウ 流動性預金口座に存する残高債権の差押えに関する規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第52，10(1)「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の要否」[169頁(418頁)]

ア 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極めて重要な役割を果たしているが、民法にはこの点に関する規定が置かれていないため、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(同法第482条)のいずれに該当するかという点や、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う点などの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明文の規定を設けるべきかどうかについて、更に検討してはどうか。

具体的な規定内容については、以下の①②のような内容の規定を設けるべきであるとの考え方があるが、被仕向銀行の過誤や倒産手続開始により入金記帳がされない場合があり得るという指摘や、他方で、入金記帳時以外に効力発生時点として適当な時点を定めることは難しいという指摘があること等にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

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。

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。

イ たとえこのような規定が必要であっても、民法に規定を置くことの当否については議論があり、預金債権が日常生活において極めて重要な役割を果たしていることから、預金債権に関する基本的な規定を民法に設けるべきであるとする意見があったが、他方で、一般法である民法に特殊な場面についての規定を設けることに違和感があるとする意見もあった。これらの意見を踏まえて、民法に規定を置くことの当否について、更に検討してはどうか。

ウ 仮に民法に規定を置く場合の、その置き場所については、特に上記②が受取人の振込依頼人に対する債権の弁済について定める規定であることから、弁済の規定の中に置くべきであるとの意見があったことをも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 11 [104頁]】

○ 中間的な論点整理第52, 10(4)「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」[170頁(421頁)]

流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関して、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するのが判例及び通説の立場とされる。そこで、これを明文化すべきかどうかについて、差押命令送達後に入金された金額に相当する預金債権をも含めて差押えの対象とする可否に関する民事執行法上の問題と関連することに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 11 (関連論点) 1 [107頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第675条f, 第675条g, 第675条h

(補足説明)

- 1 普通預金や当座預金のような流動性のある預金口座（流動性預金口座）は、金銭の預入れのためだけでなく、決済のためにも広く利用されており、現代社会に欠かすことができないものとなっている。しかし、流動性預金口座をめぐる法律関係について直接規定する法律が存在しないため、その法律関係には不明確なところがあり、現実には様々な問題が生じている。

そこで、流動性預金口座をめぐる法律関係について、民法に規定を設けることの可否が検討課題となる。

比較法的には、流動性預金口座や振込取引について法律に規定を設けている国が多く、ドイツやロシアなど民法に規定を置く例もある。

- 2 流動性預金口座が開設されることにより、顧客からの預入れ又は第三者による振込みなどが繰り返されることになるが、これは、継続的・包括的な消費寄託を基礎として、個別の消費寄託が成立していると説明されている。そして、個別の消費寄託によって金銭が預け入れられることによって、個別の消費寄託ごとに複数の債権が成立するのではなく、既存の残高債権と融合して1個の残高債権が成立すると言われており、これが流動性預金口座の特質であると指摘されている。

流動性預金口座に係る預金契約が包括的な消費寄託の合意であるという点や、預入れ等によって1個の債権が成立するという効果は、後記(2)を始めとする流動性預金口座に関連する様々な法律問題の基礎となるものであることから、条文上明記すべきであるという考え方が示されている。また、この考え方は、流動性預金債権の成立時期について、受寄者が預金口座に入金記帳をした時とすることを提案している。

本文アは、この考え方を取り上げるものである。

- 3 流動性預金口座に係る預金契約には、この補足説明2記載のような包括的な消費寄託の性質のほか、口座の利用及び管理に関する包括的な委任の性質が含まれると言われている。

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以外にも、預金口座に第三者から金銭の振込みがあった場合に預金債権を成立させることに関する包括的な委任関係や、第三者に対して振込みや振替による支払指図をする場合における委任（取次）関係が含まれていると解されている。また、判例（最判平成21年1月22日民集63巻1号228頁）は、預金契約が、消費寄託の性質を有するだけでなく、預金契約に基づき金融機関の処理すべき事務に、振込入金を受入れ、各種料金の自動支払、利息の入金、定期預金の自動継続処理等、委任事務又は準委任事務の性質を有するものも多く含まれていることを指摘した上で、委任の規定（民法第645条、第656条）を適用し、金融機関が預金口座の取引経過の開示義務を負うと判示した。



本文イは、以上を踏まえ、流動性預金口座に係る預金契約に基づく口座の利用及び管理について、委任の規定が適用される旨を明記するという考え方の当否を取り上げるものである。

第18回会議においては、概括的な規定を設けるだけであれば、あえて規定を設ける意義に乏しく、他方、流動性預金口座に係る契約関係に委任の規定が適用される場面としては様々なものがあることから、詳細な規定を設けることは難しいとする意見があった。もっとも、上記判決が出るまでは、預金口座の取引経過の開示義務について、預金取引に付随する義務として認められるとする見解や信義則を根拠として認められるとする見解が主張されていたことや、また、振込委託契約については、これを請負と捉える見解も主張されることから窺えるように、預金契約に委任の規定が適用されるか否かは必ずしも明確ではないので、委任の規定が適用されることを明らかにする規定を設けることには意義があるように思われる。

- 4 流動性預金口座に存する預金債権が差し押さえられた場合に、その差押えの効力が及ぶ範囲については、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旨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（参考資料1 [検討委員会試案]・385頁）。

この点について、近時の最高裁における決定（最決平成24年7月24日判例集未掲載）には、上記の立法提案と同様に、差押え時点の残高に係る金銭債権についてのみ差し押さえることができるとするものがある。もっとも、これは、第三債務者である銀行の負担を考慮して、差押債権の特定を欠くと判断したものであり、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ずるかどうかは、民事執行法上の問題として議論されているところである。このような議論状況を踏まえると、差押えの効力が及ぶ預金債権の範囲について民法に規定を設けることによって解決を図るのは相当ではないと考えられることから、本文ウではこの点に関する規定は設けないことを提案している。

## (2) 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

金銭債務の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に、当該金銭債務の弁済の効力が生ずる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第52, 10(2)「資金移動取引の法律関係についての規定の要否」[170頁(420頁)]

流動性預金口座への振込み等の資金移動取引に関する法律関係が必ずしも明ら

かではないことから、例えば、振込依頼人と受取人との間に原因関係がないにもかかわらず受取人に対して振込みがされた場合に、受取人が被仕向銀行に対する預金債権を取得するかという点に関する紛争が生じてきたと指摘されている。このような指摘を踏まえて、法律関係を明確にするために、例えば、振込依頼人と受取人との間の原因関係の存否にかかわらず、振込みがされた場合に、受取人が被仕向銀行に対して振込金額相当の預金債権を取得するとの判例法理を明文化するかどうか、その他の資金移動取引に関する規定を設けるかどうかについて、規定を設ける場合に新たな典型契約として位置付けるべきかという点にも留意しつつ、検討してはどうか。

○ 中間的な論点整理第52, 10(3)「指図に関する規律の要否」[170頁(421頁)]

上記(1)(2)の法律関係は、指図という法律行為を基礎とするものと解されることから、上記のような規定を設ける場合には、民法に指図に関する明文の規定を設けるべきであるとの考え方が示されている。このような考え方の当否について、検討してはどうか。

(比較法)

- ・ドイツ民法第675条から第676条cまで
- ・オランダ民法第6編第114条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第6.1.8条
- ・ヨーロッパ契約法原則第7:107条
- ・国際振込に関するUNCITRALモデル法第19条

(補足説明)

- 1 金銭債務の決済の多くは流動性預金口座を通じた振込み等によって行われているが、この点について民法には特に規定がない。そのため、例えば、①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う点や、②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当たるかという点などの基本的な法律関係が必ずしも明らかではないと指摘されている。そこで、流動性預金口座への振込みが金銭債務の履行方法として重要な役割を果たしていることを踏まえて、民法に規定を設けることが検討課題となる。
- 2 ①流動性預金口座への振込みによる金銭債務の消滅時期は、預金債権の成立時期(前記(1)参照)とも関連する問題であるが、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、②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かについては、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が争われているが、これは、預金債務を通貨と同視することができるかという問題と関わるものである(以上の点に関する現在の議論の状況については、部会資料

17-2 [105頁] 参照)。

この点について、金銭債務の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旨の規定を設けるべきであるとする立法提案が示されている。この立法提案は、①金銭債務の消滅時期を受取人の預金口座に入金記帳がされた時とした上で、②流動性預金口座への振込みが金銭債務の弁済と位置付けられることを明確にするものである。この考え方からは、例えば、振込依頼人が受取人への振込を依頼したにもかかわらず、仕向銀行や被仕向銀行の過誤等によって受取人の預金口座に入金記帳がされなかった場合には、振込依頼人の受取人に対する債権は消滅しないという結論が導かれることになる。本文は、このような考え方の当否を問うものである。

なお、上記の立法提案では、明示又は黙示の合意によって振込以外の弁済方法によるとされた場合に適用されることを意図するものではないと説明されていることに留意する必要がある。

- 3 本文の考え方に対しては、第18回会議において、以下のような批判があった。まず、①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ついて、本文の考え方によると、例えば、被仕向銀行について倒産手続が開始された事例や被仕向銀行の過誤により入金記帳がされなかった事例では弁済の効力が生じないこととなるが、このような場合に債務者にリスクを負担させることが常に適当であると言えるか疑問であるとする意見があった。また、②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当たるかについては、本文の考え方が、預金債権を通貨と同様に扱うことについて、金融機関が破綻することもあり得ることからすると、慎重に検討すべきであるとする意見があった。その他、複数の預金口座のうち債権者が想定していなかったものに振り込まれた場合に、銀行が倒産する等の事情により債権者が不利益を被ることを防ぐ必要があるとして、例えば、「債権者が指定した口座に振り込んだとき」に弁済の効力が生ずるという要件を付加することにより、適用範囲を更に限定すべきであるとの意見もあった。

もっとも、①に関する批判に対しては、債権者の利益をも考慮すると入金記帳の時点以外に適当な効力発生を定めることは難しいとの反論があり、これに対して、現在のところ、適切な代案は示されていない。

債権者が想定していなかった預金口座に振り込まれた場合を懸念する批判については、ユニドロワ国際商事契約原則第6.1.8条のように、債権者が特定の口座を指定していたときには当該口座に振り込まなければならない旨の限定を付すことが考えられる。しかし、この問題が、規定を設けて手当てをしなければならないほど現実的と言えるのかという点では、異論もあり得るように思われる。

- 4 なお、本文の提案の内容に問題がないとしても、民法に規定を設けることに反対する意見がある。しかし、前記(1)が金融機関と預金者との法律関係を規律するものであるのに対し、この(2)は預金者間の法律関係を規律するものであるという違いに留意する必要がある。すなわち、前記(1)の法律関係については、一方当事

者が金融機関に限られることを理由として、民法に規定を設けることに反対する意見があるが、この立場からも、(2)の提案で取り扱う法律関係を民法に規定することには特に問題はないように思われるのである。

- 5 なお、本論点と関連して、第18回会議においては、資金移動取引の法律関係に関する規定を設けるべきであるとする意見があった。また、同会議においては、この点に関して、資金移動取引が指図という法律行為を基礎とするものであると指摘した上で、資金移動取引の法的構造を明らかにするために、民法に指図に関する規定を設けるべきであるとの意見もあった。

資金移動取引については、特に、振込依頼人と受取人との間に原因関係がないにもかかわらず振込みがされた場合に、受取人と被仕向銀行との間に預金債権が成立するかという点に関する争いが多発している。この点については、従来、学説や下級審裁判例において、その結論や法的構成について様々な見解が対立していたところであるが、最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁（以下「平成8年判決」という。）が、原因関係の存否にかかわらず、被仕向銀行と受取人との間に振込金額相当の預金契約が成立し、受取人は被仕向銀行に対する預金債権を取得すると判断し、これに続く判例（最決平成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）も平成8年判決を前提としたことにより、一応の決着が見られたと評価する見解もある。しかし、平成8年判決に対しては、これを批判する見解も有力に主張されており、学説上は、今もなお、この点についての確立した見解が存在するとは言い難い状況にある。上記の問題は、誤振込によって成立した預金債権を第三者が差し押さえることができるかという関連する問題も生じさせている。

また、振込みの遅延や過誤が生じ、その原因が仕向銀行や被仕向銀行にある場合における振込依頼人に対する仕向銀行や被仕向銀行の責任の有無及びその内容も、明確ではない。この点に関する判例（最判平成6年1月20日金融法務事情1383号37頁）についても、その評価をめぐって様々な見解が提示されている。

以上のような資金移動取引をめぐる法律関係の不明確さは、個別の問題に関する判例の集積によって解決することは困難であり、体系的な立法をすることによって解決することが必要であるとの指摘がある。もっとも、具体的な立法提案は示されておらず、現実的な立法課題とするほどには議論が進んでいないと考えられることから、この点については取り上げないこととした。

## 1.2 特殊の寄託—場屋営業者の特則

- (1) 場屋営業者の寄託責任を定める商法第594条から第596条までに相当する規定を民法に置くという考え方があり得るが、どのように考えるか。
- (2) 上記(1)の考え方を採用する場合に、民法に置くべき規定の内容は、商法第594条から第596条までの規定を以下のように改めたものとするという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ア 厳格責任を負う責任主体の範囲を、宿泊事業者に限定するものとする。
- イ 客が寄託した物品に関する責任（商法第594条第1項、第595条参照）
- ① 客を宿泊のためにその事業の範囲内でその施設に受け入れた宿泊事業者は、宿泊客がその施設内に持ち込んだ物の保管を引き受けたときは、その物の紛失、滅失又は損傷によって宿泊客が被った損害について、その損害が物の性質若しくは〔瑕疵／状態〕に起因し、又は不可抗力によって生じたのでない限り、賠償しなければならない。
  - ② 上記①の責任は、金銭、有価証券その他の高価品については、宿泊事業者がその種類及び価額の明告を求めた場合であって、客が明告しなかったときは、1日当たりの宿泊料の〔○〕倍に相当する額を限度とする。
  - ③ 宿泊事業者は、正当な理由がないのに物の保管の引受けを拒絶した場合においても、上記①と同様の責任を負う。
- ウ 寄託を受けない携行品についての責任（商法第594条第2項、第595条参照）
- ① 客がその施設内に携帯した物については、宿泊事業者は、その物の保管を引き受けなかった場合であっても、紛失、滅失又は損傷したときは、上記イ①と同様の責任を負う。この場合における責任を負う額は、宿泊事業者が善良な管理者の注意を怠ったことによって生じたのでない限り、1日当たりの宿泊料の〔○〕倍に相当する額を限度とする。
  - ② 上記①の責任は、宿泊事業者が保管を引き受けなかった金銭、有価証券その他の高価品については、当該責任が宿泊事業者の故意又は重大な義務違反によって生じたのでない限り、1日当たりの宿泊料の〔○〕倍に相当する額を限度とする。
- エ 上記イ又はウに基づく宿泊事業者の責任を予め免除し、又は制限する合意は、その効力を生じないものとする。（商法第594条第3項参照）
- オ 上記イ及びウに基づく責任の期間制限については、前記7（寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限）と同内容の規定を設けるものとする。（商法第596条参照）

○ 中間的な論点整理第52, 11「特殊の寄託—宿泊事業者の特則」〔171頁（422頁）〕

民法に事業者概念を取り入れる場合に、契約当事者の一方が事業者である場合の特則として、商法第594条から第596条までを参照し、宿泊事業者が宿泊客から寄託を受けた物品について厳格責任を負う原則を維持しつつ（同法第594条第1項参照）、高価品について損害賠償額を制限するには宿泊事業者が価額の明告を求めたことが必要であること、正当な理由なく保管の引受けを拒絶した物品についても寄託を受けた物品と同様の厳格責任を負うこととすべきであるとの考え方（後

記第62, 3(2)⑧) が示されている。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料20-2第1, 3(2) [16頁]】

《参考・現行条文》

商法第594条 旅店、飲食店、浴場其他客ノ来集ヲ目的トスル場屋ノ主人ハ客ヨリ寄託ヲ受ケタル物品ノ滅失又ハ毀損ニ付キ其不可抗力ニ因リタルコトヲ証明スルニ非サレハ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス

2 客カ特ニ寄託セサル物品ト雖モ場屋中ニ携帯シタル物品カ場屋ノ主人又ハ其使用人ノ不注意ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ場屋ノ主人ハ損害賠償ノ責ニ任ス

3 客ノ携帯品ニ付キ責任ヲ負ハサル旨ヲ告示シタルトキト雖モ場屋ノ主人ハ前二項ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス

商法第595条 貨幣、有価証券其他ノ高価品ニ付テハ客カ其種類及ヒ価額ヲ明告シテ之ヲ前条ノ場屋ノ主人ニ寄託シタルニ非サレハ其場屋ノ主人ハ其物品ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任セス

商法第596条 前二条ノ責任ハ場屋ノ主人カ寄託物ヲ返還シ又ハ客カ携帯品ヲ持去リタル後一年ヲ経過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス

2 前項ノ期間ハ物品ノ全部滅失ノ場合ニ於テハ客カ場屋ヲ去リタル時ヨリ之ヲ起算ス

3 前二項ノ規定ハ場屋ノ主人ニ悪意アリタル場合ニハ之ヲ適用セス

(比較法)

- ・ドイツ民法第701条から第704条まで
- ・フランス民法第1949条から第1954条まで
- ・オランダ民法第7編第609条
- ・ホテル経営者の契約に関するユニドロワ条約草案第12条から第14条まで、第16条、第17条
- ・宿泊客の財産に対するホテル経営者の責任に関する欧州評議会協定附属文書第1条から第6条まで

(補足説明)

- 1 商法第594条から第596条までは、客の来集を目的とする場屋の営業者の寄託に関する責任の特則を定めるものである。これらの規定は、船主、旅店・駅舎の主人が寄託を引き受けた物品を客に安全に返還すべき絶対的義務を負うとするローマ法のレセプトゥム責任に由来する規定であるとされる。この規定が商法に置かれ

たのは、場屋営業者の責任を定めるという規定の性質を考慮したものとされるが、これらの規定はもともと商法ではなく、民法に置くべきものであるとの考え方が示されている。その理由としては、これらの規定が寄託の特則であることから、民法の寄託の規定と併せて配置することが分かりやすさの観点から望ましいという点のほか、この規定によって保護される場屋営業の客が、多くの場合一般私人であることに鑑みれば、民法に規定を設けることが適切であるという点が挙げられている。

また、諸外国においてもレセプトウム責任に由来する規定が設けられているが、ドイツ、フランス、オランダを始めとして、事業者概念を民法に取り込むか否かにかかわらず、民法にこの規定を設けている例が多い。

以上の点を踏まえると、場屋営業者の責任に関する商法第594条から第596条までに相当する規定を民法に置くことが考えられ、かつ、この問題は民法に事業者概念を取り込むことの当否とは切り離して検討対象とすることができるように思われる。本文(1)は、この考え方の当否を問うものである。

- 2 本文(1)の考え方を採用し、商法第594条から第596条までに相当する規定を民法に設ける場合には、商法のこれらの規定の内容について、その不合理さが指摘されてきたことを踏まえ、内容の見直しの可否を併せて検討する必要がある。

具体的な検討課題としては、責任の主体（本文(2)ア）、寄託を受けた物に関する責任（本文(2)イ）、寄託を受けない携行品についての責任（本文(2)ウ）、免責約款等の効力（本文(2)エ）、責任の期間制限（本文(2)オ）が挙げられる。

- 3 責任の主体（本文(2)ア）

商法第594条から第596条までの規定は、旅店、飲食店、浴場などの場屋営業者を厳格責任を負う主体としている。厳格責任を負う主体（客の来集を目的とする場屋の主人）としては、例示されているもののほか、劇場・映画館などの興業施設の営業者、パチンコ店・ゲームセンター等の遊技場の営業者、ゴルフ場の営業者などが含まれると解されているが、このように広く場屋営業者一般に厳格責任を課すことには必ずしも合理性がないと指摘されている。

厳格責任を負う主体の範囲の在り方は、その正当化根拠を何に求めるかという点と関連する問題である。この点については、多くの客の出入りを自由に許容する施設では物品の紛失や盗難の危険が高いこと（危険責任）を根拠として、場屋営業者一般が厳格責任を負うことを正当化する見解が有力であるとされてきたが、これに対しては、単に危険が高いことだけで場屋営業者が厳格責任を負うことを正当化することはできないとする批判のほか、この見解によれば厳格責任を負う範囲を更に拡張しなければならなくなるため、説得的ではないとする批判がある。このような批判を踏まえて、その対象を宿泊施設に限定するという考え方が、近時では有力に主張されている。宿泊施設には、旅行者に危険な街道からの庇護を与える公共的施設としての性格があるとされ、合理的理由なく宿泊を拒絶することを禁止されているが、そのために風紀や治安を乱す客を受け入れてしまう可能性をはらんでいる。そのため、宿泊客に安全な財物の保管場所が提供される社会制度を維持する観点から、宿泊施設に厳格責任を課しつつ、他方で、宿泊施設が安定して営業を継続でき

るような責任制度の在り方として、多額の損害発生についての責任制限を定めるものであると理解するのである。厳格責任の正当化根拠をこのように考えるのであれば、厳格責任を負う主体は、宿泊事業者に限定されるべきであると考えられる。比較法的にも、責任の主体を宿泊事業者に限定するのが一般的であると指摘されている。

本文(2)アは、以上を踏まえて、厳格責任を負う責任主体を宿泊事業者に限定する考え方の当否を問うものである。

#### 4 寄託を受けた物についての責任（本文(2)イ）

(1) 現行法の下では、寄託を受けた物についての場屋営業者の責任は、不可抗力によることを立証しない限り責任を負う厳格責任とされているが（商法第594条第1項）、高価品については、客が高価品の種類及び価額を明告して寄託したのであれば、場屋営業者は責任を負わないとされている（同法第595条）。

(2) このうち、高価品の寄託に関する免責規定については、その要件を、宿泊事業者が高価品の種類及び価額の明告を求めた場合であって、客がそれを明告しなかったときと改めるとともに、その効果を、宿泊事業者の免責とするのではなく、責任額を一定の範囲に制限することに改めるという考え方が示されている。これは、客が自発的に高価品についての明告をすることを期待するのは酷であり、明告がなかったことによって免責されるのは不合理であるという問題意識に基づくものであり、いずれも、現在の実務の運用を踏まえた提案であるとされる（標準モデル宿泊約款第15条第1項参照）。本文(2)イ①②は、これらの考え方を取り上げるものである。

また、商法第595条に関しては、同条によって免責される場合に、不法行為責任も免責されることになるかについて見解が対立している。本文(2)イ②のように規定を改めた場合には、上記の見解の対立が、不法行為責任に基づく責任額も減額されるか否かという形で問題となる。この点については、同条が宿泊事業者の責任を軽減する趣旨の規定であることに鑑みれば、不法行為責任に基づく責任額も減額されるという考え方を採るべきであるように思われるが、どうか。

なお、上記の考え方を採る場合の具体的な規定の在り方や責任額を制限する場合の具体的な金額設定については、今後の検討課題である。

(3) また、宿泊事業者が正当な理由なく物の保管を拒絶した場合にも、物に生じた損害について、寄託した物に損害が生じた場合と同様の責任を負うこととすべきであるという考え方が示されている。これは、宿泊事業者が物の保管を不当に拒絶することによって、寄託を受けた物についての責任を免れることを許容すべきでないという問題意識に基づくものであると思われる。本文(2)イ③は、この考え方の当否を問うものである。

(4) 以上のほか、寄託を受けた物についての責任に関しては、場屋営業者が責任を免れる「不可抗力」の意義について、古くから見解が対立してきたことを踏まえて、これを明確化すべきかどうかも検討課題となり得る。この点に関する具体的な立法提案として、不可抗力を「自然災害その他予見し、回避することができな



い事情」という文言に改めるという考え方が示されている。上記の考え方の採否に当たっては、不可抗力を要件とする民法上の他の規定（同法第348条、第419条等）との整合性に留意しつつ、適切な文言の有無を検討する必要があると思われる。

また、本文(2)イ①では、不可抗力の他にも、その損害が物の性質又は「瑕疵／状態」に起因する場合にも、宿泊事業者が責任を負わないことを明らかにしている。

## 5 寄託を受けない携行品についての責任（本文(2)ウ）

- (1) 商法第594条第2項は、寄託を受けない携行品についての場屋営業者の責任を過失責任としている。これは、客が場屋営業者又はその使用人の不注意について立証責任を負う点で場屋営業者の責任を軽減しているものであるとされる。しかし、同項については、この規定がなくても、客は不法行為責任によって場屋営業者の責任を追及することができる一方で、同法第595条によって不法行為責任も免責の対象となるのであれば、客にとっては同法第594条第2項があることによって不利になるおそれがあると指摘されているなど、同項の存在意義を疑問視する見解が示されてきた。

このような見解を踏まえて、寄託を受けない携行品についての責任に関する規定を、寄託を受けた物についての責任と同様に厳格責任化した上で、その責任額を一定の範囲に制限する考え方が示されている。これは、宿泊施設の公共性から、寄託を受けない携行品についても宿泊事業者が厳格責任を課しつつ、旅館の営業を継続することができるようにするために、その責任額を制限するという考え方に基づくものである。比較法的にも、このような考え方を採用する例が多いとされる。本文(2)ウ①はこの考え方の可否を問うものである。

もっとも、寄託を受けない携行品についても宿泊事業者が厳格責任を負うことについては、責任額が制限されるとしてもなお異論があり得るところであり、この観点から、現在の商法第594条第2項の規律内容を維持すべきであるとの考え方も示されている。この立場からは、同項の規律内容を維持することについて、宿泊事業者が宿泊施設の管理者として、寄託を受けない宿泊客の携行品についても相当の注意義務を負っていることを条文上明確にすることができるという意義があると説明されている。この考え方を採る場合には、宿泊事業者が厳格責任を負わせないのであるから、責任制限に関する規定は設けないことになるが、不法行為責任を追及する場合よりも客にとって不利になり得るという前記の問題を解消する手当てが別途必要になると考えられる。

- (2) 商法第595条は、「前条ノ場屋ノ主人ニ寄託シタルニ非サレハ」と要件を規定しており、寄託を受けない携行品について言及していないが、寄託を受けない携行品についても同条は適用されると解されている。そこで、この解釈を条文上明確にすることが望ましいと考えられる。

また、判例（最判平成15年2月28日判時1829号151頁）は、高価品であることの明告がない場合に、損害賠償額が一定の金額に制限されるとする約

款の条項の解釈に関連して、宿泊事業者に故意又は重大な過失がある場合には、宿泊客から高価品である旨の申告がなかったとしても、宿泊事業者の責任は制限されないとしている。これは、当該約款の規定の趣旨が、宿泊客から寄託を受けなかった携行品について、それが高価品である旨の申告がなかった場合には、宿泊事業者がその種類及び価額に応じた注意を払うことを期待するのが酷であり、かつ、時として損害賠償額が巨額に上ることがあり得ることを考慮したものであるとした上で、申告がなかったことを理由として、高価品の滅失について故意又は重過失がある宿泊事業者が責任の制限を主張することを許容するのは、著しく衡平を害するという理由に基づくものである。そして、この判例の趣旨は、商法第595条の解釈にも妥当するものであるとして、高価品である旨の申告がない場合であっても、宿泊事業者に故意又は重大な義務違反がある場合には、宿泊事業者の責任が制限されない旨の規定を設けるべきであるとする考え方が示されている。

なお、この考え方からは、寄託を受けない携行品が高価品である場合について責任額が制限される要件として、客による申告を不要とすることが併せて提案されている。これは、上記のとおり寄託を受けない携行品について宿泊事業者が負う責任を一定の範囲に限定し、かつ、客による申告がないことの効果として宿泊事業者の責任の免除を認めないのであれば、申告の有無によって宿泊事業者が負う責任の範囲に違いが生じないので、申告を要件とする意味がなくなるからであると考えられる。

本文(2)ウ②は、以上の考え方の当否を問うものである。

#### 6 免責約款等の効力 (本文(2)エ)

商法第594条第3項は、場屋営業者の一方的な告示によって場屋営業者の責任を制限することはできないとしている。しかし、場屋営業者の責任を定める商法第594条以降の規定は任意規定であると考えられており、当事者の合意によって、場屋営業者の責任を制限することはできると考えられている。

この点について、当事者の合意によっても、宿泊事業者の責任を制限することができないとすべきであるという考え方が示されている。これは、本文(2)イ②やウ①②で責任額を制限していることとのバランスを考慮したものであると説明されている。

本文(2)エは、このような考え方の当否を問うものである。

#### 7 責任の期間制限 (本文(2)オ)

場屋営業者が負う責任については、商法第596条によって、その行使期間が制限されている。この点についての具体的な立法提案としては、前記7(寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限)と同内容の規定を設ける考え方が示されている。本文(2)オは、この考え方の当否を問うものである。

もっとも、上記の立法提案の具体的な内容は、前記7の問題について、瑕疵に関する売主や請負人の責任についての期間制限と同内容の規定を設けることを前提と

して、商法第596条をこれと同内容の規定に改めるべきであるとするものである。これに対して、前記7では、瑕疵に関する売主や請負人の責任についての期間制限と同内容の規定を設ける考え方は採らないことを提案しているので、ここでは、賃貸借の用法違反を理由とする賃貸人の損害賠償請求権の期間制限に関する規律と同内容の規定に改めることを提案するものということになる。

## 第4 組合

### 1 組合契約の成立

#### (1) 組合契約の無効又は取消し

組合契約の無効又は取消しに関して、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

##### ア 意思表示の無効又は取消しに関する規定の適用関係

組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因があっても、組合契約の効力は、妨げられないものとする。その例外として、組合が第三者と取引を開始するまでの間は、組合契約の効力は、意思表示の無効又は取消しに関する規定に従うものとする。

##### イ 組合契約の取消しの効果

組合が第三者と取引を開始した後に組合契約が取り消された場合には、その取消しは、将来に向かってのみその効力を生ずるものとする。

○中間的な論点整理第53, 1(2)「組合契約の無効又は取消し」[171頁(423頁)]

組合契約について意思表示に関する民法総則の規定をそのまま適用することは、組合契約の団体的性格に照らして適切でない場合があることから、組合契約の性格に即した特別の規定を整備する方向で、更に検討してはどうか。その具体的な規定内容については、組合契約を締結する意思表示に錯誤等があった場合において、①組合が第三者との取引を開始する前は、意思表示に関する規定がそのまま組合契約にも適用されるが、②第三者との取引が開始された後は、錯誤等があった組合員の他に二人以上の組合員がいるときは、原則として組合契約の効力は妨げられないこと等を条文上明記するとの考え方が提示されているのに対して、組合が第三者と取引をする前後で規定内容を区分することの妥当性を疑問視する意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 2(2)[8頁]】

(補足説明)

#### 1 意思表示の無効又は取消しに関する規定の適用関係(本文ア)

(1) 組合契約については、その団体的性格から、意思表示の無効又は取消しに関する規定の適用に一定の修正が加えられると解されている。

具体的には、組合が第三者と取引を開始した後は、組合の団体としての外形を

信頼して取引関係に入った第三者の利益を保護する必要があることなどから、組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因がある場合であっても、他に二人以上の組合員がいるときは、意思表示に無効又は取消しの原因がある組合員のみを脱退させることによって処理するものとして、組合契約全体の効力には影響を及ぼさないようにするべきであると解されている。

他方、組合が第三者と取引を開始していない場合には、第三者の利益を保護するという要請は働かないから、組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因がある場合には、組合契約は、原則どおりに無効とされ、又は取り消されることになるかと解されている。

- (2) 本文アは、組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因がある場合における意思表示の無効又は取消しに関する規定の適用関係について、以上の解釈を明文化するという提案を取り上げ、その当否を問うものである。

なお、以上の解釈においては、意思表示に無効又は取消しの原因がある組合員の他に二人以上の組合員がいるか否かによって、組合契約の効力への影響の有無が区別されているが、二人以上の組合員が残らない場合の処理は、組合の解散（後記5(1)参照）の問題として処理することが可能であると考えられる。そこで、本文アでは、他に二人以上の組合員がいるか否かは問わないことにした。仮に、組合員が一人になることが組合の解散事由に当たらないものとされた場合には、意思表示に無効又は取消しの原因がある組合員の他に残るのが一人の組合員のみであっても、組合契約の効力は妨げられないものとするのが、組合の団体としての外形を信頼して取引関係に入った第三者の利益の保護という観点からの一貫した帰結といえるように思われる。

本文アのように組合が第三者と取引を開始する前後で効果を異にする考え方式に対しては、第18回会議における意見やパブリック・コメントの手續に寄せられた意見において、第三者と取引をする前であっても残りの組合員の意思を尊重し、組合契約の効力を認める必要があるとも考えられる上、第三者と取引を開始する前か後かをめぐる紛争を生ずるおそれもあり、実務に耐え得るかどうかが疑問であるとする指摘があった。そこで、本文アの第1文のみを規定することにより、第三者との取引の開始の前後を問わないルールにするという考え方もあり得る（別案）。

- (3) 本文アに関しては、無効又は取消しの原因がある意思表示により組合契約を締結した者が、善意の第三者を保護する規定等によって損害を被ったときは、組合に対する求償権を持ち、組合財産及び他の組合員に対してその権利を行使することができることを規定するべきであるとする立法提案（参考資料1〔検討委員会試案〕・393頁）もあるが、これについては、解釈に委ねることで足りるとも考えられることから、本文では取り上げなかった。

## 2 組合契約の取消しの効果（本文イ）

上記のように組合の団体としての外形を信頼して取引関係に入った第三者の利益を保護するという観点からは、組合が第三者と取引を開始した後に組合契約が取り消される場合（例えば、組合契約が詐害行為として取り消される場合）には、その取消しは遡及効を有さず、将来に向かってのみその効力を生ずるものとするべきである。

他方、組合が第三者と取引を開始する前に組合契約が取り消される場合には、第三者の利益を保護するという要請は働かないから、その取消しは原則どおり遡及効を有するものとして差し支えない。

本文イは、組合契約が無効とされ、又は取り消される場合の効果について、以上の解釈を明文化するという提案を取り上げ、その当否を問うものである。

もっとも、前記のとおり、組合が第三者と取引を開始する前後で効果を異にする考え方は実務に耐えられないとの指摘もあることから、第三者との取引の開始の前後を問わず、取消しの遡及効を否定するという考え方もあり得る（別案）。

## (2) 他の組合員が出資債務を履行しない場合

他の組合員が出資債務を履行しない場合に関して、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

### ア 同時履行の抗弁

組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしないことを理由として、自己の出資債務の履行を拒むことができないものとする。その例外として、業務執行者が置かれていない場合には、組合員は、他の組合員による出資債務の履行の請求に対して、当該他の組合員が出資債務の履行を提供するまで、自己の出資債務の履行を拒むことができるものとする。

### イ 契約の解除

組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしない場合であっても、組合契約の解除をすることができないものとする。

○中間的な論点整理第53, 1(1)「組合員の一人の出資債務が履行されない場合」

[171頁(423頁)]

組合員の一人の出資債務が履行されない場合について、同時履行の抗弁権等の契約総則の規定をそのまま適用することは組合の団体的性格に照らして適切であるとは言えないことから、組合契約の性格に即した規定を整備する方向で、更に検討してはどうか。具体的には、組合員の一人が出資債務の履行をしない場合であっても、他の組合員は原則として組合契約の解除をすることができないこと等を条文上明記するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 2(1) [4頁]】

《参考・現行条文》

（組合契約）

民法第667条 組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる。

2 出資は、労務をその目的とすることができる。

（金銭出資の不履行の責任）

民法第669条 金銭を出資の目的とした場合において、組合員がその出資をすることを怠ったときは、その利息を支払うほか、損害の賠償をしなければならない。

（業務の執行の方法）

民法第670条 （略）

2 前項の業務の執行は、組合契約でこれを委任した者（次項において「業務執行者」という。）が数人あるときは、その過半数で決する。

3 （略）

（金銭債務の特則）

民法第419条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2, 3 （略）

（同時履行の抗弁）

民法第533条 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。

（履行遅滞等による解除権）

民法第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

（履行不能による解除権）

民法第543条 履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

（補足説明）

1 組合契約の法的性質については、双務契約であるとする見解が示されている一方で、双務契約ではない特殊な契約であるとする見解や、契約ではなく合同行為であると分類する見解も示されているが、契約総則の規定の組合契約への適用にはその団体的性格に由来する一定の制約があるとする限度では、これらの見解の間に大きな相違は見られない。

そこで、組合契約の法的性質については引き続き解釈に委ねた上で、契約総則の規定の組合契約への適用にどのような制約があるのかを具体的に条文に書き下すこ

とは、ルールの明確化のために望ましいという指摘がある。

このような観点からの立法提案として、組合員の一人が出資債務を履行しない場合における同時履行の抗弁の規定と解除の規定の適用関係を明らかにする規定を設けるべきであるとするものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・393頁）。本論点は、これを取り上げたものである。

## 2(1) 同時履行の抗弁（本文ア）

業務執行者（民法第670条第2項）が置かれている組合においては、出資債務の履行をしない組合員がいる場合であっても、他の組合員は業務執行者からの出資債務の履行の請求に対して同時履行の抗弁権を行使することができないと解されている。同時履行の抗弁権は契約当事者間の公平を維持するためのものであるところ、業務執行者は組合財産を確保するという業務を執行する立場から出資債務の履行を請求しているのであるから、この場合には組合員相互間の公平は問題とならないというのが、その理由である。したがって、業務執行者自身が出資債務未履行の組合員であったとしても、業務執行者からの出資債務の履行の請求を受けた組合員が同時履行の抗弁権を行使することは許されないと解されている。

また、業務執行者が置かれていない組合においても、出資債務を履行している組合員から出資債務の履行の請求を受けた組合員は、他に出資債務を履行していない組合員がいることを理由として同時履行の抗弁権を行使することができないと解されている。履行の請求をする組合員が既に出資債務を履行しているにもかかわらず、履行の請求を受けた組合員が履行を拒絶できるというのは、組合員相互間の公平に反するからである。

これに対し、業務執行者が置かれていない組合において、出資債務の履行を請求する組合員が自己の出資債務を履行していないときには、履行の請求を受けた組合員は同時履行の抗弁権を行使してその履行を拒むことができると解されている。この場合には、請求を受けた組合員も業務の執行として相手方の出資を請求し得る立場にある以上、同時履行の抗弁権を認めることが組合員相互間の公平に適するからである。

本文アは、他の組合員が出資債務を履行しない場合における同時履行の抗弁をめぐる規律について、以上の解釈を明文化するという提案を取り上げ、その当否を問うものである。

## (2) 契約の解除（本文イ）

組合契約の終了に関しては、その団体的性格に基づく特別な規定として、組合員の脱退（民法第678条、第679条）、組合員の除名（同法第680条）、組合の解散（同法第682条、第683条）に関する規定が置かれていることから、解除の規定（同法第540条から第548条まで）の適用はないと解されている（大判昭和14年6月20日民集18巻666頁参照）。

本文イは、他の組合員が出資債務を履行しない場合における契約の解除について、以上の解釈を明文化するという提案を取り上げ、その当否を問うものである。

## 3 なお、契約総則の規定の組合契約への適用をめぐることは、以上のほかに、危険負

担の規定の適用関係も議論の対象とされている（部会資料18-2第1, 2(1)（補足説明）2(2)参照）が、危険負担については制度の在り方そのものを見直すことが提案されている（部会資料34第4〔43頁〕）ので、差し当たり本論点では、危険負担の規定の組合契約への適用関係は取り上げなかった。

また、民法第669条は、金銭債務の不履行に関する特則（同法第419条第1項）とは異なり、金銭を出資の目的とした場合の出資債務の不履行について利息超過損害の賠償を認めているが、仮に同法第419条第1項を削除して金銭債務の不履行も債務不履行の一般原則によるものとする場合（部会資料34第1, 4(2)参照）には、同法第669条は当然のことを規定しているに過ぎないものとなるから、これを削除することも検討の対象となり得る。

## 2 組合の財産関係

(1) 組合の財産関係について、現在の規定（民法第668条, 第674条, 第676条, 第677条）を維持するほか、以下のような規定を設けるものとしてはどうか。

### ア 組合財産の独立性

組合員の債権者は、組合財産〔に属する財産〕に対し、その権利を行使することができないものとする。

### イ 組合財産に属する債権

組合財産に属する債権は、総組合員が共同してのみ行使することができるものとする。

### ウ 組合債務

(7) 組合の債権者は、組合財産〔に属する財産〕に対し、その権利を行使することができるものとする。

(4) 民法第675条を改め、組合の債権者は、各組合員に対しても、等しい割合でその権利を行使することができるものとする。その例外として、組合の債権者がその債権の発生の際に組合員の損失分担の割合を知っていたときは、その割合によってのみその権利を行使することができるものとする。

(2) 組合の財産関係について、上記(1)のほか、次のような規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

### ア 組合財産に属する債権

民法第677条の例外として、次のいずれかの場合には、組合の債務者は、その債務と組合員に対する債権とを相殺することができるものとする。

(7) 組合の債務者が、当該債務を負担した時又は組合員に対する債権を取得した時のいずれか遅い時において、当該債務が当該組合員に対するものでないことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合

(4) 組合の債務者が、当該債務を負担した時又は組合員に対する債権を取



得した時のいずれか遅い時において、当該債権が組合に対するものでないことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合

#### イ 組合債務

組合の事業が経済事業を目的とするものであって、全ての組合員が事業者である場合には、各組合員は組合の債権者に対して各自連帯して債務を負担するものとする。

○中間的な論点整理第53, 2「組合の財産関係」[172頁(424頁)]

組合財産は、総組合員の共有に属すると規定されている(民法第668条)が、各組合員は持分の処分が制限され(同法第676条第1項)、組合財産の分割を請求することもできない(同条第2項)など、同法第2編(物権)の「共有」と異なり、組合員個人の財産から独立した性質を有するとされている。このような組合財産の特殊な規律を明確にする観点から、現在の通説的な理解に基づき、組合の債権及び債務について規定を明確にする方向で、更に検討してはどうか。

具体的には、①組合財産の独立性に関して、各組合員の債権者は組合財産に対して権利行使をすることができないという解釈を明文化すること、②組合の債権に関して、総組合員が共同しなければ請求することができないという解釈を明文化すること、③組合の債務に関して、組合員個人の債務とは区別して組合財産固有の債務を認める規定を設けることなどの当否について、更に検討してはどうか。

また、組合員の全員が事業者であって、経済事業(反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われるもの)を目的として組合の事業が行われる場合には、組合員は組合の債権者に対して連帯債務を負う旨の規定を設けるという考え方(後記第62, 3(3)⑤)について、更に検討してはどうか。

このほか、組合の債務者による相殺の禁止を定める同法第677条に関して、信託法第22条を参考とする例外規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 3[10頁], 同(関連論点)[13頁],  
部会資料20-2第1, 3(3)[20頁]】

《参考・現行条文》

(組合財産の共有)

民法第668条 各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属する。

(組合員に対する組合の債権者の権利の行使)

民法第675条 組合の債権者は、その債権の発生の時に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができる。

(組合員の持分の処分及び組合財産の分割)

民法第676条 組合員は、組合財産についてその持分を処分したときは、その処

分をもって組合及び組合と取引をした第三者に対抗することができない。

2 組合員は、清算前に組合財産の分割を求めることができない。

(組合の債務者による相殺の禁止)

民法第677条 組合の債務者は、その債務と組合員に対する債権とを相殺することができない。

(共有物の使用)

民法第249条 各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる。

(共有物の分割請求)

民法第256条 各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる。ただし、五年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることを妨げない。

2 前項ただし書の契約は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から五年を超えることができない。

(信託財産に属する債権等についての相殺の制限)

信託法第22条 受託者が固有財産又は他の信託の信託財産（第一号において「固有財産等」という。）に属する財産のみをもって履行する責任を負う債務（第一号及び第二号において「固有財産等責任負担債務」という。）に係る債権を有する者は、当該債権をもって信託財産に属する債権に係る債務と相殺をすることができない。ただし、次に掲げる場合は、この限りでない。

一 当該固有財産等責任負担債務に係る債権を有する者が、当該債権を取得した時又は当該信託財産に属する債権に係る債務を負担した時のいずれか遅い時において、当該信託財産に属する債権が固有財産等に属するものでないことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合

二 当該固有財産等責任負担債務に係る債権を有する者が、当該債権を取得した時又は当該信託財産に属する債権に係る債務を負担した時のいずれか遅い時において、当該固有財産等責任負担債務が信託財産責任負担債務でないことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合

2 前項本文の規定は、第三十一条第二項各号に掲げる場合において、受託者が前項の相殺を承認したときは、適用しない。

3～4 (略)

(多数当事者間の債務の連帯)

商法第511条 数人の者がその一人又は全員のために商行為となる行為によって債務を負担したときは、その債務は、各自が連帯して負担する。

2 (略)

(補足説明)

1 組合財産の帰属について、民法は、総組合員の「共有」に属するという建前をとりつつも（同法第668条）、組合財産についての持分の処分や分割請求を禁じており（同法第676条第1項、第2項）、物権編の「共有」（同法第249条以下）とは異なる帰属態様を規定している。これは、組合が団体として事業を行うためには、組合財産に組合員各自の固有財産からのある程度の独立性を持たせて、組合活動の財産的基礎を維持する必要があることによる。

こうした帰属態様は、一般に「合有」と称されているが、合有という文言を条文で用いるかどうかはともかく、組合の財産関係をめぐる個々のルールを具体的に条文に書き下すことは望ましいと考えられる。

このような観点からの立法提案として、組合財産の独立性、組合財産に属する債権、組合債務についての規定を設けるべきであるとするものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・395頁）。本論点は、これを取り上げるものである。

## 2(1) 組合財産の独立性（本文(1)ア）

ア 組合員が組合財産上の持分を処分することを禁止している民法第676条第1項の趣旨から、組合員の債権者が当該組合員の組合財産上の持分を差し押さえることはできないと解されている。持分の差押えは、組合活動の財産的基礎を損なうという意味では、持分の処分と変わらないからである。

本文(1)アは、以上の解釈をより一般的な表現によって明文化することを提案するものである。

イ ところで、民法は、組合財産に属する個々の財産と総体としての組合財産とを明確に区別していないため、民法第676条の「組合財産」についても、組合財産に属する個々の財産を指すのか、それとも総体としての組合財産を指すのかをめぐる議論がある。

この点については、組合財産に属する個々の財産を指すものと理解する見解が近時の多数説となっており、また、判例（最判昭和33年7月22日民集12巻12号1805頁）もこうした多数説の理解をその判断の前提としているものと解されていることから、例えば「組合財産に属する財産」という文言を用いるなどして、持分の処分や分割請求の禁止の対象が組合財産に属する個々の財産であることを条文上も明らかにするということが検討の対象となり得る。本文(1)アでは、その旨をブラケットで示している（本文(1)ウ(ア)も同様。）。

## (2) 組合財産に属する債権（本文(1)イ、(2)ア）

ア 民法第677条は、組合財産に属する債権の債務者がその債務と組合員に対する債権とを相殺することを禁じている。これは、組合財産に属する債権については、物権編の「共有」とは異なり、分割主義の原則（同法第427条）が適用されないことを前提とする規律であると解されている。

組合財産に属する債権に分割主義の原則が適用されると、組合の事業のための財産が組合員個人のために用いられる結果となり、組合活動の財産的基礎が損なわれてしまう。こうした配慮から、組合財産に属する債権には分割主義の原則が適用されないと解されているのである。

そして、このように組合財産に属する債権に分割主義の原則が適用されないと解することの帰結として、組合財産に属する債権は総組合員が共同してのみ行使することができるかと解されている。本文(1)イは、この解釈を明文化することを提案するものである。

イ ところで、第24回会議における意見やパブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、組合財産に属する債権の債務者がその債務と組合員に対する債権とを相殺することを禁止する民法第677条について、信託法第22条に倣った例外規定を設けるべきであるとするものがあった。

信託法第22条第1項は、信託財産の独立性という観点から、受託者が固有財産等に属する財産のみをもって履行する責任を負う債務（固有財産等責任負担債務）に係る債権の債権者が、この債権を自働債権とし、信託財産に属する債権を受働債権としてする相殺を禁止している（同項本文）が、固有財産等責任負担債務に係る債権の債権者が、相殺の受働債権である信託財産に属する債権が固有財産等に属するものではないことについて善意無過失であった場合（同項第1号）、又は相殺の自働債権である固有財産等責任債務に係る債権が受託者が信託財産に属する財産をもって履行する責任を負う債務（信託財産責任負担債務）に係る債権ではないことについて善意無過失であった場合（同項第2号）には相殺は禁止されないとの例外規定を置いて、一定の要件の下で固有財産等責任負担債務に係る債権の債権者の保護を図っている。

本文(2)アは、以上の意見を踏まえて、信託法第22条第1項を参考に、組合の債務者がその債務と組合員に対する債権とを相殺することが許される場合を規定することを試みたものである。

もともと、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、このような相殺禁止の例外規定を設けることに対して、かえって組合財産に不測の損害をもたらすおそれがあるとして、批判的なものもあった。

### (3) 組合の債務（本文(1)ウ、(2)イ）

ア 組合の債務については、各組合員に分割されて帰属するのではなく、1個の債務として総組合員に帰属し、組合財産がその引当てとなるということに異論はない。

本文(1)ウ(ア)は、このことを明文化することを提案するものである。

イ また、民法第675条は、組合の債権者がその債権の発生の際に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができるとして、組合財産と並んで各組合員の固有財産もその引当てとなることを規定しているが、これに対しては、債権者に組合員相互の損失分担の割合を知らなかったことの証明を求めるよりも、均等割合を原則とした上で、これと異なる分担割合の定めがある場合には、各組合員において、これを債権者が知っていたことを証明す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]・395頁）。

本文(1)ウ(イ)は、このような考え方にに基づき、民法第675条における主張

立証責任の所在を見直すことを提案するものである。

ウ ところで、商法第511条第1項は、数人の者がその一人又は全員のために商行為となる行為によって債務を負担したときには、その債務は連帯債務となるとしている。この規定に対しては、連帯債務となる範囲が広すぎるとの批判もあるが、一方の当事者の全員が商人であって、その共同事業として行為をする場合については、連帯債務を成立させてよいとの指摘もある（これに関連する判例として、構成員に会社を含む共同企業体の各構成員は共同企業体はその事業のために第三者に対して負担した債務について連帯債務を負うとした最判平成10年4月14日民集52巻3号813頁参照）。

多数当事者の債権債務に関する部会資料36では、商法第511条第1項の内容を特段の限定を設けなくて民事の一般ルールとする旨の規定は設けないことを提案している（部会資料36第1、1(2)ア(i) [5頁] 参照）。しかし、以上の指摘を踏まえれば、組合の事業が経済事業（反復継続する事業であって収益が相償うことを目的として行われるもの）を目的とするものであって、全ての組合員が事業者である場合に限って、民法第675条の特則として、組合債務は各組合員が連帯して負担するものとする規定を設けるという考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・395頁）は、あり得るものと考えられる。

本文(2)イは、このような考え方にに基づき、民法第675条の特則を設けるといふ提案を取り上げ、その当否を問うものである。

### 3 組合の業務執行等

#### (1) 組合の業務執行

ア 民法第670条第1項を改め、組合の業務は、組合員の過半数をもって決定し、各組合員がこれを執行する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 上記アの特則として、業務執行者を置く場合について、以下のような規定を設けるものとしてはどうか。

(7) 組合の業務執行は、組合契約の定めるところにより、一人又は数人の組合員又は第三者に委任することができるものとする。

(i) 上記(7)の委任を受けた者（業務執行者）は、組合の業務を執行するものとする。業務執行者が二人以上ある場合には、組合の業務は、業務執行者の過半数をもって決定し、各業務執行者がこれを執行するものとする。

(ii) 業務執行者を置いている場合であっても、総組合員によって組合の業務を執行することは妨げられないものとする。

○中間的な論点整理第53、3(1)「組合の業務執行」[172頁(425頁)]

組合の業務執行の方法について定める民法第670条に関しては、主に組合の意思決定の方法を定めるにとどまり、その意思決定を実行する権限（業務執行権）の

所在が分かりにくいなどの問題点が指摘されていることから、例えば、各組員は原則として業務執行権を有する旨の規定を設けるなど、現在の通説的な理解に基づき条文を明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 4(1) [13頁]】

《参考・現行条文》

(業務の執行の方法)

民法第670条 組合の業務の執行は、組員の過半数で決する。

2 前項の業務の執行は、組合契約でこれを委任した者(次項において「業務執行者」という。)が数人あるときは、その過半数で決する。

3 組合の常務は、前二項の規定にかかわらず、各組員又は各業務執行者が単独で行うことができる。ただし、その完了前に他の組員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りでない。

(補足説明)

- 1 組合の業務執行は、組合の意思を決定し、それを実行するという二つの次元から成り立つが、組合の業務執行について規定する民法第670条に対しては、主として組合の意思決定の方法について定めるにとどまっており、その意思決定を実行する方法が明示されていないという指摘がある。

このような指摘を踏まえて、組合の意思決定の方法のみならずそれを実行する方法(業務執行権の所在)についても明文の規定を設けるべきであるとする立法提案(参考資料1[検討委員会試案]・396頁, 参考資料2[研究会試案]・222頁)がある。本論点は、これを取り上げたものである。

- 2(1) 業務執行者を置かない場合(本文ア)

民法第670条第1項は、業務執行者(同条第2項参照)を置かない場合の業務執行に関して、組員の過半数で決すると規定するが、これは意思決定の方法についてのものであり、決定された意思の実行も組員の過半数によって行うという意味ではないと解されている。決定された意思の実行に関しては、各組員が業務執行権を有することが原則であると解されている。

本文アは、業務執行者を置かない場合の組合の業務執行について、以上の解釈を明文化することを提案するものである。

なお、組合の常務は、その完了前に他の組員が異議を述べない限り、各組員が単独で行うことができるとする民法第670条第3項については、維持することが相当と考えられることから、特に本文では触れていない。

- 2(2) 業務執行者を置く場合(本文イ)

ア 民法第670条第2項は、業務執行者について、組合契約で業務の執行を委任した者と定義するにとどまり、誰にどのように業務の執行を委任することができるのかは規定していないが、組合契約で定めれば組員に限らず組員以

外の第三者に対しても業務の執行を委任することができ、また、その委任の方法は組合契約で定めるところに従うと解されている（大判大正6年8月11日民録23輯1191頁）。

本文イ(ア)は、以上の解釈を明文化することを提案するものである。

イ 民法第670条第2項は、業務執行者が複数存在する場合の業務執行に関して、業務執行者の過半数で決すると規定するが、これは意思決定の方法についてのものであり、決定された意思の実行も業務執行者の過半数によって行うという意味ではないと解されている。決定された意思の実行に関しては、各業務執行者が業務執行権を有することが原則であると解されている。

本文イ(イ)は、以上の解釈を明文化することを提案するものである。

なお、組合の常務は、その完了前に他の業務執行者が異議を述べない限り、各業務執行者が単独で行うことができるとする民法第670条第3項については、維持することが相当と考えられることから、特に本文では触れていない。

ウ ところで、業務執行者を置く場合に、なお組合員が業務を執行することができるかどうかについては、議論がある

一般には、業務執行者に業務の執行を委任した以上は、個々の組合員は業務執行権を失うと解されているが、組合員全員が揃った場合には、業務を執行することができる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〕・396頁）。このような考え方を採用すれば、組合に対して意思表示等をしようとする者がいた場合に、組合の業務執行者が不明であっても、組合員全員に対して意思表示等をすればよいことになる。

本文イ(ウ)は、このような考え方に基づき、業務執行者を置いている場合であっても、総組合員によって組合の業務を執行することは妨げられない旨の規定を設けることを提案するものである。

## (2) 組合代理

組合が第三者と法律行為を行う方法（組合代理）について、業務執行に関する規定とは別に、以下のような規定を設けるものとしてはどうか。

### ア 業務執行者を置かない場合

各組合員が他の組合員を代理して組合の業務を執行するには、組合員の過半数による代理権の授与を要するものとする。その例外として、各組合員は、当然に他の組合員を代理して組合の常務を行う権限を有するものとする。

### イ 業務執行者を置く場合

(ア) 業務執行者を定めた場合には、組合員を代理する権限は業務執行者のみが有するものとする。

(イ) 業務執行者が二人以上ある場合に、各業務執行者が組合員を代理して組合の業務を執行するには、業務執行者の過半数による代理権の授与を要するものとする。その例外として、各業務執行者は、当然に組合員を

代理して組合の常務を行う権限を有するものとする。

#### ウ 第三者の保護

組合代理の要件が満たされていないこと又は代理権に加えた制限は、善意無過失の第三者に対抗することができないものとする。

○中間的な論点整理第53, 3(2)「組合代理」[173頁(426頁)]

組合が対外的に法律行為を行う方法(組合代理)について、民法は業務執行に関する規定(同法第670条)を置くのみで特段の規定を置いていないため、組合代理についても同条の規定に従うべきか等をめぐって判例・学説は分かれている。この点については、近時の一般的な学説に従い、組合の業務執行とは別に組合代理に関する規定を整備する方向で、更に検討してはどうか。その具体的な規定内容については、例えば、組合代理の要件を欠いて行われた取引の相手方が保護されるには善意無過失であることを要するとの考え方に対して、組合の業務執行者の権限を第三者が確認することが困難であるとの指摘があること等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 4(2)[15頁]】

《参考・現行条文》

(業務の執行の方法)

民法第670条 組合の業務の執行は、組合員の過半数で決する。

2 前項の業務の執行は、組合契約でこれを委任した者(次項において「業務執行者」という。)が数人あるときは、その過半数で決する。

3 組合の常務は、前二項の規定にかかわらず、各組合員又は各業務執行者が単独で行うことができる。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りでない。

(一般社団法人の代表)

一般社団法人及び一般財団法人に関する法第77条 理事は、一般社団法人を代表する。ただし、他に代表理事その他一般社団法人を代表する者を定めた場合は、この限りでない。

2 前項本文の理事が二人以上ある場合には、理事は、各自、一般社団法人を代表する。

3 一般社団法人(理事会設置一般社団法人を除く。)は、定款、定款の定めに基づく理事の互選又は社員総会の決議によって、理事の中から代表理事を定めることができる。

4 代表理事は、一般社団法人の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。

5 前項の権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。



(補足説明)

1 組合は法人格を持たないので、法律行為の主体となることができない。このため、組合が第三者と法律行為を行うためには、代理の形式を用いざるを得ない。組合が第三者と法律行為を行うための代理の形式は、一般に「組合代理」と称されているが、民法には組合代理についての規定は特に設けられていない。これは、民法が委任（契約当事者間の内部関係）と代理（法律行為の相手方との外部関係）との区別を徹底しきれていないことの現れとも言われている。判例も、業務執行権と代理権とを厳密に区別することなく、民法第670条を組合代理にも適用していると見られている。

しかし、今般の見直しに当たっては、委任と代理とを区別する方向で議論が進められている（中間的な論点整理第33 [103頁 (258頁)], 第49 [150頁 (371頁)] 参照)。このような見直しの方向を踏まえるならば、組合契約の場面においても、業務執行（組合の意思決定とその実行）に関する規定とは別に、組合代理（組合が第三者と法律行為を行う方法）に関する規定を設けることが望ましいと考えられる。そして、学説においては、業務執行権があっても必ずしも代理権があるとはいえない場面もあり得ることなどから、業務執行と組合代理とは区別されて論じられているところ、こうした学説の成果を踏まえた立法提案として、業務執行に関する規定とは別に組合代理に関する規定を設けるべきであるとするものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・398頁, 参考資料2・[研究会試案]・224頁）。本論点は、これを取り上げたものである。

## 2 (1) 業務執行者を置かない場合（本文ア）

業務執行者を置かない場合には、組合員の過半数をもって決定すべき業務（民法第670条第1項）については、その業務を執行するために必要な対外的な代理権をどの組合員に付与するかについても組合員の過半数をもって決定すべきであると解されている（大判明治40年6月13日民録13輯648頁, 最判昭和35年12月9日民集14巻13号2994頁参照）。この場合に、意思決定と代理権付与とは、理論的には別のもので整理されるが、実際上は、一つの決議で兼ねて行われることが多いと考えられる。他方、組合の常務については、各組合員が単独で行うことができるものとされていることから（民法第670条第3項）、そのために必要な対外的な代理権も各組合員が有するものと解されている。

以上の解釈は、結論的には、民法第670条を適用することによって組合員の代理権を説明してきた判例法理と異なるものではない。本文アは、業務執行者を置かない場合の組合代理について、この解釈を明文化することを提案するものである。

## (2) 業務執行者を置く場合（本文イ）

業務執行者を選任する場合には、その者に代理権を付与するのが通常と考えられることから、組合の業務執行を委任する際には代理権も一般的に付与されたものとみるべきであると解されている（大判明治44年3月8日民録17輯104

頁，大判大正8年9月27日民録25輯1669頁参照)。

また，業務執行者が二人以上ある場合には，組合の業務が業務執行者の過半数をもって決定されること（民法第670条第2項）を前提に，その業務を執行するために必要な対外的な代理権をどの業務執行者に付与するかについても，業務執行者の過半数をもって決定すべきであると解されている。他方，組合の常務については，各業務執行者が単独で行うことができるものとされていることから（民法第670条第3項），そのために必要な対外的な代理権も各業務執行者が有するものと解されている。

本文イ(ア)(イ)は，以上の解釈や考え方にに基づき，業務執行者を置く場合の組合代理に関する規定を設けることを提案するものである。

### (3) 第三者の保護（本文ウ）

以上のような組合代理に関する規定を設けるに当たっては，例えば，業務執行者ではない組合員が，業務執行者が置かれているにもかかわらず，第三者との間で取引をした場合や，ある業務執行者が，業務執行者の過半数による代理権の授与なしに第三者との間で組合の常務を超える取引をした場合などのように，組合代理の要件が満たされていない場合に，どのような要件の下で第三者の保護を図るかが問題になる。同様の問題は，代理権に加えられた制限を超える取引が第三者との間でされた場合にも生じ得る。

これについては，表見代理に関する規定との均衡や，業務執行者の代理権限の制限をもって善意無過失の第三者に対抗することができないとする判例（最判昭和38年5月31日民集17巻4号600頁）などを参考に，組合代理の要件が満たされていないこと又は代理権に加えた制限は，善意無過失の第三者に対抗することができ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〕・399頁）。

本文ウは，この考え方にに基づき，組合代理の要件が満たされていない場合や代理権に加えられた制限を超える取引がされた場合の善意無過失の第三者を保護する規定を設けることを提案するものである。

パブリック・コメントの手續に寄せられた意見には，本文ウの考え方に対して，法人の場合には善意の第三者であれば保護されていること（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第77条第5項）に比べて第三者の保護が薄いのではないかと指摘するものがあった。

## 4 組合員の変動

### (1) 組合員の加入

ア 組合の成立後であっても，組合員は，その全員の同意をもって，又は組合契約の定めるところにより，新たに組合員を加入させることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ(ア) 加入した組合員の責任に関して，組合の成立後に加入した組合員は，その加入前に生じた組合債務については，これを弁済する責任を負わな

い旨の規定を設けるものとしてはどうか。

- (イ) 上記(ア)の例外として、組合の事業が経済事業を目的とするものであって、全ての組合員が事業者である場合には、組合の成立後に加入した組合員は、その加入前に生じた組合債務についても、連帯して弁済する責任を負う旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第53、4(1)「組合員の加入」[173頁(426頁)]

組合成立後の新たな組合員の加入について、民法には規定が置かれていないが、判例・学説上、組合に新たな組合員が加入することも認められると解されている。そこで、組合員の加入に関する規定を整備し、加入の要件や加入した組合員の責任について条文上明らかとする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1、5(1)[17頁]】

《参考・現行条文》

(組合員に対する組合の債権者の権利の行使)

民法第675条 組合の債権者は、その債権の発生の時に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができる。

(加入した社員の責任)

会社法第605条 持分会社の成立後に加入した社員は、その加入前に生じた持分会社の債務についても、これを弁済する責任を負う。

(組合員の加入)

有限責任事業組合契約に関する法律第24条 組合員は、新たに組合員を加入させることができる。

2 新たに組合員になろうとする者が、当該加入に係る組合契約の変更をした時にその出資に係る払込み又は給付の全部又は一部を履行していないときは、その者は、当該出資に係る払込み又は給付を完了した時に、組合員となる。

(補足説明)

1 組合員の加入の要件(本文ア)

民法は、組合成立後の新たな組合員の加入に関して、特段の規定を置いていない。しかし、組合員の除名や脱退に関する規定(同法第678条から第681条まで)を置いて、一部の組合員がその資格を失ったとしても、組合そのものは同一性を保持したまま他の組合員の間で存続するものとしていることからすれば、組合員の入れ替わりは当然に予定されているとみるべきであり、新たな組合員の加入も認めら

れるものと解されている（大判明治43年12月23日民録16輯982頁）。なお、有限責任事業組合契約に関する法律は、その第24条において、組合員の加入に関する明文の規定を置いている。

そして、その要件に関しては、原則として加入しようとする者と組合員全員との間の契約を必要とするが、組合契約で加入の要件を定めることも許されると解されている。

本文アは、組合成立後の新たな組合員の加入の要件について、以上の解釈を明文化することを提案するものである。

## 2 加入した組合員の責任（本文イ）

(1) 組合成立後に新たに組合員が加入した場合には、組合の債権者は各組合員の固有財産に対してもその権利を行使することができるとする民法第675条との関係で、新たに加入した組合員がその加入前に生じた組合債務についても自己の固有財産を引当てとする責任を負うことになるのかどうか問題となるが、これについては否定的に解されている。

本文イ(ア)は、この解釈を明文化することを提案するものである。

なお、持分会社については、以上の解釈とは反対に、会社の成立後に加入した社員はその加入前に生じた会社の債務についても弁済する責任を負う旨の規定が置かれているが（会社法第605条）、これは、持分会社の法人性に基づくものと説明されている。

(2) 以上に対し、組合の事業が経済事業を目的とするものであって、全ての組合員が事業者である場合には、組合の成立後に加入した組合員も、その加入前に生じた組合債務について連帯して弁済する責任を負うものとすべきであるとの立法提案が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・400頁）。この立法提案は、前記2(2)イで取り上げた組合の事業が経済事業を目的とするものであって、全ての組合員が事業者である場合には、各組合員は組合の債権者に対して各自連帯して債務を負担するものとすべきであるとの立法提案を補完するものである。

本文イ(イ)は、以上の立法提案を取り上げたものである。

## (2) 組合員の脱退

組合員の脱退について、現在の規定（民法第678条から第681条まで）を維持するほか、以下のような規定を設けるものとしてはどうか。

### ア 任意脱退の要件

やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができないとする内容の合意は、無効とするものとする。

### イ 脱退した組合員の責任

脱退した組合員は、脱退前に生じた組合債務については、脱退前と同様にこれを弁済する責任を負うものとする。この場合に、脱退した組合員は、他の組合員に対し、この債務からの免責を得させること、又は相当な担保を供することを求めることができるものとする。

○中間的な論点整理第53, 4(2)「組合員の脱退」[173頁(426頁)]

組合員の脱退に関する規定(民法第678条から第681条まで)については基本的にはその内容を維持しつつ、やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができない旨の組合契約の定めは無効であることや、脱退前の組合債務に関する脱退した組合員の責任に関して、判例・学説において示されてきた解釈を明文化する方向で、更に検討してはどうか。

また、組合員に死亡その他の脱退の事由が生じたとき(同法第679条)であっても、当然に持分の払戻しをするのではなく、その持分を他の組合員が買い取ることができる仕組みを設けるかどうかについて、当該規定の趣旨や代替的な手段の有無にも留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 5(2)[17頁]】

《参考・現行条文》

(組合員に対する組合の債権者の権利の行使)

民法第675条 組合の債権者は、その債権の発生の時に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができる。

(組合員の脱退)

民法第678条 組合契約で組合の存続期間を定めなかったとき、又はある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、各組合員は、いつでも脱退することができる。ただし、やむを得ない事由がある場合を除き、組合に不利な時期に脱退することができない。

2 組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるときは、脱退することができる。

民法第679条 前条の場合のほか、組合員は、次に掲げる事由によって脱退する。

一 死亡

二 破産手続開始の決定を受けたこと。

三 後見開始の審判を受けたこと。

四 除名

(組合員の除名)

民法第680条 組合員の除名は、正当な事由がある場合に限り、他の組合員の一致によってすることができる。ただし、除名した組合員にその旨を通知しなければ、これをもってその組合員に対抗することができない。

(脱退した組合員の持分の払戻し)

民法第681条 脱退した組合員と他の組合員との間の計算は、脱退の時ににおける組合財産の状況に従ってしなければならない。

2 脱退した組合員の持分は、その出資の種類を問わず、金銭で払い戻すことがで

きる。

3 脱退の時にまだ完了していない事項については、その完了後に計算をすることができる。

(持分の差押債権者による退社)

会社法第609条 社員の持分を差し押さえた債権者は、事業年度の終了時において当該社員を退社させることができる。この場合においては、当該債権者は、六箇月前までに持分会社及び当該社員にその予告をしなければならない。

2 前項後段の予告は、同項の社員が、同項の債権者に対し、弁済し、又は相当の担保を提供したときは、その効力を失う。

3 第一項後段の予告をした同項の債権者は、裁判所に対し、持分の払戻しの請求権の保全に関し必要な処分をすることを申し立てることができる。

(退社した社員の責任)

会社法第612条 退社した社員は、その登記をする前に生じた持分会社の債務について、従前の責任の範囲内でこれを弁済する責任を負う。

2 前項の責任は、同項の登記後二年以内に請求又は請求の予告をしない持分会社の債権者に対しては、当該登記後二年を経過した時に消滅する。

(補足説明)

#### 1 任意脱退の要件 (本文ア)

民法第678条は、組合員の任意脱退の要件に関して、組合の存続期間が定められている場合であっても、各組合員はやむを得ない事由があるときは脱退することができるとし(同条第2項)、また、組合の存続期間が定められていない場合やある組合員の終身とした場合には、各組合員は原則としていつでも脱退することができるが、組合に不利な時期に脱退するにはやむを得ない事由がなければならないとしている(同条第1項)。

この規定については、全体が強行法規であるとする見解もあるが、判例(最判平成11年2月23日民集53巻2号193頁)は、やむを得ない事由がある場合には組合の存続期間の定めの有無に関わらず常に組合から任意に脱退することができるという限度で、強行法規であるとしている。やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さないという特約は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公序良俗に反するというのがその理由である。

本文アは、任意脱退の要件について、以上の判例法理を明文化することを提案するものである。この論点は、強行法規と任意法規の区別の明記という全体的な検討課題(部会資料27[10頁]参照)の一つでもあるが、現実はその区別が争点となった判例が存在することから、個別に取り上げることとした。

#### 2 脱退した組合員の責任 (本文イ)

脱退した組合員が脱退前に生じた組合債務について自己の固有財産を引当てとする責任(民法第675条参照)を負い続けるかどうかに関しては、民法に明確な規

定は置かれていないが、その組合債務が組合の弁済その他の事由によって消滅するまでは、脱退した組合員の固有財産を引当てとする責任は存続すると解されている。もっとも、持分の払戻し（民法第681条）の際に、その組合債務が脱退した組合員によって弁済されることを前提に払い戻す金額が決定されたというような特段の事情がない限りは、脱退した組合員は組合に対して固有財産を引当てとする責任を免れさせるよう請求することができるかと解されている。脱退に際して組合債務をマイナスとして組合財産を計算したことは、組合財産をもってそれを弁済する趣旨と考えられるからである。具体的には、組合は、その組合債務を弁済したり、債権者から免除を得たりするなどして、脱退した組合員の固有財産を引当てとする責任を免れさせるか、相当な担保を供して脱退した組合員が不利益を被らないようにしなければならないとされている。

本文イは、脱退した組合員の責任について、以上の解釈を明文化することを提案するものである。

- 3 (1) 以上のほか、第18回会議における意見やパブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、組合員が死亡した場合（民法第679条第1号）や、破産した場合（同条第2号）に、必ずその持分を払い戻さなければならないものとする（同法第681条）、組合財産が流出してその業務の継続に支障が生じかねないとして、死亡や破産手續開始決定を脱退事由とする民法第679条第1号、第2号が任意規定であることを条文上も明らかにするべきであるという提案や、脱退する組合員の持分を他の組合員が買い取れるようにするべきであるという提案があった。

この点について、死亡を脱退事由とする民法第679条第1号については、これが任意規定である（組合契約によって組合員たる地位の相続を認めることができる）ことに異論は見られないが、破産手續開始決定を脱退事由とする同条第2号については、破産した組合員の債権者を保護するためには、組合員を脱退させて、その持分を払い戻させて弁済に充てる必要があることから、強行規定と解されており、これが任意規定であるとする理解が得られているとは言い難い。

いずれにせよ、脱退した組合員にその持分を払い戻したとしても、他の組合員が追加出資をすることによって組合財産の流出阻止という目的を達することができることから、これらの提案は本文では取り上げなかった。

- (2) ところで、会社法第609条は、持分会社において社員の持分を差し押さえた債権者はその社員を退社させることができると規定しているところ、組合において総体としての組合財産に対する組合員の持分が差し押さえられた場合に、この規定が類推適用されるとする見解がある。

しかし、この見解については、組合の存続よりも組合員の債権者の保護に傾斜しすぎる嫌いがあるという指摘や、組合財産の時宜を得ない流出を招いてその業務の継続に支障をもたらしかねないという指摘がある上、この見解に基づく規定を設けるべきであるという積極的な立法提案が示されていないことから、本文では取り上げなかった。

## 5 組合の解散及び清算

### (1) 組合の解散

ア 組合の解散事由として、現在の規定（民法第682条、第683条）を維持した上で、以下の各事由を追加するものとしてはどうか。

(ア) 組合契約で定められた存続期間の満了

(イ) 組合契約で定められた解散事由の発生

(ウ) 総組合員による解散の合意

イ 上記アのほか、組合員が一人になったことをも解散事由として規定するという考え方があるが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第53、5(1)「組合の解散」[174頁(427頁)]

組合の解散事由については、民法に定められている事由（同法第682条及び第683条）のほか、総組合員が解散に同意した場合、組合契約で定めた解散事由が発生した場合、組合の存続期間が満了した場合など、解釈上認められている事由を新たに明文化する方向で、更に検討してはどうか。

組合員が欠けた場合か、又は一人になった場合のいずれかを新たな組合の解散事由とするかどうかについては、構成員の入れ替わりが想定されている組合では、たまたま組合員が一人になった場合にも清算手続をしないで組合を存続させる必要性があるとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1、6(1)[21頁]】

《参考・現行条文》

(組合の解散事由)

民法第682条 組合は、その目的である事業の成功又はその成功の不能によって解散する。

(組合の解散の請求)

民法第683条 やむを得ない事由があるときは、各組合員は、組合の解散を請求することができる。

(組合契約の解除の効力)

民法第684条 第620条の規定は、組合契約について準用する。

(賃貸借の解除の効力)

民法第620条 賃貸借の解除をした場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる。この場合において、当事者の一方に過失があったときは、その者に対する損害賠償の請求を妨げない。

(補足説明)



- 1 民法は、組合の解散事由として、事業の成功又は成功の不能（同法第682条）と、やむを得ない事由があるときの各組合員の解散請求（同法第683条）とを掲げているが、これらのほかにも、組合契約で定められた存続期間が満了した場合や、組合契約で定められた解散事由が生じた場合、組合員全員が解散に同意した場合にも組合は解散すると解されている。

本文アは、組合の解散事由について、以上の解釈を明文化することを提案するものである。

- 2 さらに、組合員が一人になった場合も組合の解散事由に当たるかどうか議論されている。

ア 学説においては、組合の契約性や団体性を根拠に、複数の組合員が存在することを組合の存続要件とする見解が通説とされている。本文イは、この通説に従って、組合員が一人になったことを組合の解散事由として明文化する提案を取り上げ、その当否を問うものである。

イ これに対し、組合の事業の継続性を重視する観点から、組合の成立時には二人以上の組合員の存在が必要であるが、ひとたび組合が成立して事業が開始された後は、組合員が一人となった場合でも新たな組合員の加入が想定されることから、組合の存続を認めるべきであるとする見解もある。かつては社員が一人になったことは合名会社の解散事由であったのに（会社法制定前の商法第94条第4号）、現在では社員が一人でも持分会社は存続するとされていること（会社法第641条第4号）は、この見解の根拠の一つとなり得るものである。しかし、複数の組合員の存在を成立要件としておきながら存続要件とはしないことの理論的一貫性に疑問もある上、組合員が一人となって団体としての外形を喪失しているにもかかわらず独立した組合財産の存在を許容することには弊害もあり得ると考えられることから、本文ではこの見解は取り上げなかった。

## (2) 組合の清算

組合の清算について、現在の規定（民法第685条から第688条まで）を維持するほか、以下のような規定を設けるものとしてはどうか。

### ア 清算開始原因

組合は、解散した場合（民法第685条参照）のほか、組合契約の無効又は取消しに係る訴訟の認容判決が確定した場合にも、清算を要するものとする。

### イ 清算人の代理権限

清算人は、清算事務の範囲内で各組合員を代理する権限を有するものとする。

○中間的な論点整理第53、5(2)「組合の清算」[174頁(428頁)]  
組合契約の無効又は取消し（前記1(2)）に関する規定の整備の一つとして、そ

の効力は将来に向かってのみ生ずることを明文化するとするという考え方が提示されているが、これと併せて、組合契約の無効又は取消しに係る訴訟の認容判決が確定したことを新たな清算原因として規定するという考え方も提示されている。このような考え方の当否について、判決の確定を要件とするのは他の清算原因との平仄が取れていないという指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、清算人を選任して清算事務を行わせる場合(民法第685条第1項後段)における清算人の職務権限については、判例・学説上、各清算人は清算事務の範囲内で全ての組合員を代理する権限を有するとされており、これを明文化してはどうか。

【部会資料18-2第1, 6(2) [22頁]】

《参考・現行条文》

(組合の清算及び清算人の選任)

民法第685条 組合が解散したときは、清算は、総組合員が共同して、又はその選任した清算人がこれをする。

2 清算人の選任は、総組合員の過半数で決する。

(清算人の業務の執行の方法)

民法第686条 第六百七十条の規定は、清算人が数人ある場合について準用する。

(組合員である清算人の辞任及び解任)

民法第687条 第六百七十二条の規定は、組合契約で組合員の中から清算人を選任した場合について準用する。

(清算人の職務及び権限並びに残余財産の分割方法)

民法第688条 清算人の職務は、次のとおりとする。

- 一 現務の結了
- 二 債権の取立て及び債務の弁済
- 三 残余財産の引渡し

2 清算人は、前項各号に掲げる職務を行うために必要な一切の行為をすることができる。

3 残余財産は、各組合員の出資の価額に応じて分割する。

(清算の開始原因)

一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第206条 一般社団法人又は一般財団法人は、次に掲げる場合には、この章の定めるところにより、清算をしなければならない。

- 一 解散した場合(第148条第5号又は202条第1項第4号に掲げる事由によつて解散した場合及び破産手続開始の決定により解散した場合であつて当該破産手続が終了していない場合を除く。)

- 二 設立の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合
- 三 設立の取消しの訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合

(清算の開始原因)

会社法第644条 持分会社は、次に掲げる場合には、この章の定めるところにより、清算をしなければならない。

- 一 解散した場合（第641条第5号に掲げる事由によって解散した場合及び破産手続開始の決定により解散した場合であって当該破産手続が終了していない場合を除く。）
- 二 設立の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合
- 三 設立の取消しの訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合

(補足説明)

#### 1 清算開始原因（本文ア）

民法第685条は、組合の清算開始原因として、組合の解散を掲げているが、これに加えて、組合契約が無効とされ、又は取り消された場合にも、清算手続によって組合の財産関係を整理する必要が生ずることが想定される。なお、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律は設立の無効又は取消しの訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合を一般社団法人及び一般財団法人の清算開始事由とし（同法第206条第2号、第3号）、会社法は設立の無効又は取消しの訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合を持分会社の清算開始事由として規定している（同法第644条第2号、第3号）。

そこで、組合契約の無効又は取消しに係る訴えが提起されて認容判決が確定した場合も組合の清算開始原因として規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]・402頁）。この立法提案が、訴えが提起された場合に限定して清算開始原因としているのは、組合契約に無効原因等があるが訴えが提起されない場合を清算開始原因とすると清算開始の有無が不明確となるおそれがある一方で、このような場合を清算開始事由としなかったとしても、實際上、事業の成功の不能（民法第682条）や総組合員の同意によって組合が解散されて清算に入ることが想定されて不都合は生じないことによる。

#### 2 清算人の代理権限（本文イ）

判例（大判大正14年5月2日民集4巻238頁）は、組合の清算人は、民法第688条所定の清算事務の範囲内で全ての組合員を代理する権限を有するとしている。

本文イは、この判例法理を明文化することを提案するものである。

## 6 内的組合

構成員相互の間の契約に基づき共同して事業を行う点で民法上の組合と共通

するものの、事業活動に必要な全ての法律行為を一人の組合員が自己の名で行い、組合財産も全てその組合員の単独所有とする点で組合とは異なる性質を持つもの（内的組合）については、規定を設けないものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第53, 6「内的組合に関する規定の整備」[174頁(429頁)]

内的組合は、構成員相互の間の契約に基づき共同して事業を行う点で民法上の組合と共通するものの、事業活動に必要な全ての法律行為を一人の組合員が自己の名で行い、組合財産も全てその組合員の単独所有とする点で組合とは異なる性質を持つものとして、判例・学説上、その存在が認められている。しかし、民法にはその規定が置かれていない。

そこで、内的組合に関する規定を新たに設けるかどうかについて、規定を設ける必要性として、内的組合に関する法的関係が明確に示されるというメリットが指摘される一方で、許可事業等に関する規制を回避する受皿として濫用されるおそれがある等のデメリットも指摘されていることから、実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 7 [24頁]】

《参考・現行条文》

(匿名組合契約)

商法第535条 匿名組合契約は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約することによって、その効力を生ずる。

(匿名組合員の出資及び権利義務)

商法第536条 匿名組合員の出資は、営業者の財産に属する。

2 匿名組合員は、金銭その他の財産のみをその出資の目的とすることができる。

3 匿名組合員は、営業者の業務を執行し、又は営業者を代表することができない。

4 匿名組合員は、営業者の行為について、第三者に対して権利及び義務を有しない。

(自己の氏名等の使用を許諾した匿名組合員の責任)

商法第537条 匿名組合員は、自己の氏若しくは氏名を営業者の商号中に用いること又は自己の商号を営業者の商号として使用することを許諾したときは、その使用後に生じた債務については、営業者と連帯してこれを弁済する責任を負う。

(利益の配当の制限)

商法第538条 出資が損失によって減少したときは、その損失をてん補した後でなければ、匿名組合員は、利益の配当を請求することができない。

(貸借対照表の閲覧等並びに業務及び財産状況に関する検査)

商法第539条 匿名組合員は、営業年度の終了時において、営業者の営業時間内に、次に掲げる請求をし、又は営業者の業務及び財産の状況を検査することができる。

一 営業者の貸借対照表が書面をもって作成されているときは、当該書面の閲覧又は謄写の請求

二 営業者の貸借対照表が電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるもので法務省令で定めるものをいう。）をもって作成されているときは、当該電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したものの閲覧又は謄写の請求

2 匿名組合員は、重要な事由があるときは、いつでも、裁判所の許可を得て、営業者の業務及び財産の状況を検査することができる。

3 前項の許可に係る事件は、営業者の営業所の所在地（営業所がない場合にあつては、営業者の住所地）を管轄する地方裁判所が管轄する。

（匿名組合契約の解除）

商法第540条 匿名組合契約で匿名組合の存続期間を定めなかったとき、又はある当事者の終身の間匿名組合が存続すべきことを定めたときは、各当事者は、営業年度の終了時において、契約の解除をすることができる。ただし、六箇月前にその予告をしなければならない。

2 匿名組合の存続期間を定めたか否かにかかわらず、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、いつでも匿名組合契約の解除をすることができる。

（匿名組合契約の終了事由）

商法第541条 前条の場合のほか、匿名組合契約は、次に掲げる事由によって終了する。

一 匿名組合の目的である事業の成功又はその成功の不能

二 営業者の死亡又は営業者が後見開始の審判を受けたこと。

三 営業者又は匿名組合員が破産手続開始の決定を受けたこと。

（匿名組合契約の終了に伴う出資の価額の返還）

商法第542条 匿名組合契約が終了したときは、営業者は、匿名組合員にその出資の価額を返還しなければならない。ただし、出資が損失によって減少したときは、その残額を返還すれば足りる。

（補足説明）

- 1 内的組合とは、数人の者が共同の事業を営むに当たって、事業活動に必要な全ての法律行為を一人の組合員が自己の名で行い、組合財産も全てその組合員の単独所有とする関係であるとされている。こうした内的組合は、当事者間の内部関係においては共同の事業としての組合関係が存在するが、対外的行為は一人の組合員の名義で行われ、組合関係が外部に現れないことに特徴があり、他の組合員が対外的に自己の名を出すことを好まない場合や、その事業が許可を要するものである等の事

情により個人又は法人名義でしかすることができない場合などに用いられるとされている。学説では、民法の組合契約に関する規定の大部分は任意規定であることから、内的組合のような非典型組合の成立も許容されると解されており、判例（大判大正6年5月23日民録23輯917頁）も、内的組合の概念を認めていると見られている。

内的組合は、構成員の名前が対外的に現れないなどの点で、匿名組合（商法第535条以下）に類似する面があるが、匿名組合が営業者と匿名組合員との間の個別の契約の総体として構成されるものであるのに対し、内的組合は組合員が相互に契約関係に立つものである点で、法的概念としては区別されると説明されている。もっとも、商法上の学説においては、匿名組合員と営業者との間に内的組合が認められるとした上で、一定の場合には匿名組合員相互間にも内的組合があると認められるとする見解が有力であり、内的組合と匿名組合との間に根本的な差はないとする見方もある。

2 以上のような内的組合について、その法律関係を明らかとするために民法に明文の規定を設け、必要に応じて組合の規定を準用する（組合財産、組合債務、組合員の業務執行、業務執行を組合員以外の第三者に委任することができること、組合代理などに関する規定は準用されない。）ものとすべきであるとの考え方が示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・403頁）。

第18回会議における意見やパブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、内的組合の規定が民法に置かれることによって、匿名組合員と営業者の間に内的組合が認められる場合の匿名組合員の保護に関する規律が明確になることを期待するものもあったが、内的組合と匿名組合との区別の基準についてなお検討を要すると指摘するものや、明文化を必要とするほどの利用実態はないと指摘するもの、共有にもなっていない内的組合の組合財産に対して特殊な地位を与えることには問題があると指摘するもの、一定の許可事業等において規制を回避する受皿として濫用的に使われるおそれを指摘するものなど、内的組合に関する明文の規定を民法に設けることに否定的なものも少なくなかった。

以上の意見の状況等を踏まえると、内的組合については、匿名組合との区別などの点において、明文の規定を設けるにはまだ議論が成熟しているとはいえない状況にあると考えられることから、本文では、今般の見直しにおいては内的組合についての規定を設けることを見送ることを提案している。

〔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<sup>2</sup> 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

---

<sup>2</sup> 「目」の下位概念を指す。以下同じ。

- 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 3 Unterkapitel 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

### 第 675 f 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 (Zahlungsdienstrahmenvertrag) 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675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となされた後、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と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。

#### 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。

#### 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。

#### 第701条 (旅店主の責任)

- (1) 業として他人を宿泊のために受け入れる旅店主は、旅店業を営む上で受け入れた客が持ち込んだ物の紛失、滅失または毀損によって被った損害について責任を負う。
- (2) 次に掲げる物は、持ち込まれたものとみなす。
  1. 客が宿泊時に旅店内において、旅店主もしくはその従業員が指示した旅店外の場所、もしくは旅店主が一般的に定めた旅店外の場所に持ち込んだ物、または、その他旅店主もしくはその従業員が旅店外において保護(Obhut)を引き受けた物
  2. 客の宿泊の前後相当期間内に旅店主またはその従業員が保護を引き受けた物

ただし、本項の定めは、旅店の従業員によって指示または保護の引き受けがなされた場合につき、従業員がそのために選任され、または諸事情に照らせばそのために選任されていると評価できるときに限り、これを適用する。

- (3) 本条の賠償義務は、紛失、滅失または毀損が、客、客の同伴者もしくは客と同時に受け入れられた者によって引き起こされ場合、または、物の性質もしくは不可抗力による場合には生じない。
- (4) 本条の賠償義務は、車両、車両に放置された物、および、生きている動物については及ばない。

#### 第702条（責任制限、高価品）

- (1) 旅店主は、1日当たりの宿泊代金の100倍相当の金額を上限として701条による責任を負う。ただし、その上限額は600ユーロ以上3500以下とし、金銭、有価証券、および貴重品については3500ユーロに代え800ユーロを上限とする。
- (2) 旅店主は、次に掲げる場合には無制限に責任を負う。
  - 1. 紛失、滅失または毀損が、旅店主またはその従業員の責に帰せられるとき
  - 2. 持ち込まれた物について、保管を引き受けていたとき、または、第3項の定め反して保管の引き受けを拒絶していたとき
- (3) 旅店主は、金銭、有価証券、貴重品その他の高価品について、保管を引き受ける義務を負う。ただし、旅店の規模、等級に鑑みればその価値もしくは量が過剰であるとき、またはそれに危険が伴うときは、この限りではない。旅店主は、高価品を密閉、または封緘したうえでの引渡しを請求することができる。

#### 第702a条（責任の免除）

- (1) 旅店主の責任は、それが702条1項の規定する上限額を超えるものに限り、あらかじめ免除することができる。ただし、紛失、滅失または毀損が、旅店主もしくはその従業員の故意または重大な過失によって引き起こされた場合、または、702条3項の規定に反して旅店主が保管の引き受けを拒絶した物について生じた場合については、あらかじめ免除することはできない。
- (2) 免除は、客の意思表示が書面によってなされ、かつ、それが他の定めを含んでいない場合に限り、その効力を有する。

#### 第703条（損害賠償請求権の消滅(Erlöschen)）

701条、702条に基づき客に認められる請求権は、客が紛失、毀損または毀損を知ってから遅滞なく旅店主に通知しないときには消滅する。ただし、旅店主が物の保管を引き受けていたとき、または、紛失、滅失もしくは毀損が旅店主もしくはその従業員の過失によるときは、この限りではない。

#### 第704条（旅店主の質権）

旅店主は、宿泊および客の需要に応じて提供した給付に対する債権および立替

金のために、客が持ち込んだ物につき質権を取得する。この質権につき、賃貸人の質権に適用される 559 条 3 文および 560 条ないし 560 条の規定を準用する。

#### 第 7 0 5 条 組合契約の内容

組合員は、組合契約により、共同の目的を契約で定めた方法により達成する義務、とりわけ合意した出資をする義務を相互に負う。

#### 第 7 0 6 条 組合員の出資

- (1) 組合員は、異なる合意がないときは、平等の出資をしなければならない。
- (2) 代替物または消費物を出資すべき場合において、疑わしいときは、その物は、組合員の共同所有になるものとする。利益分配に関する定めることに尽きない評価に従って出資をなすべき場合、非代替物および非消費物に対しても同様とする。
- (3) 組合員の出資は労務によってもすることができる。

#### 第 7 0 7 条 合意した出資の増額

組合員は、合意した出資を増額し、または損失により減少した出資を填補する義務を負わない。

#### 第 7 0 8 条 組合員の責任

組合員は、負担する債務の履行に際して、自己の事務に通常払うだけの注意についてしか責任を負わない。

#### 第 7 0 9 条 共同による業務執行

- (1) 組合の業務執行は、組合員が共同して行う。すべての業務について全組合員の同意を要する。
- (2) 組合契約により多数決によって決すべき場合において、疑わしいときは、組合員数によって計算する。

#### 第 7 1 0 条 業務執行の委託

組合契約において一または複数の組合員に業務執行を委託している場合、他の組合員は、業務を執行することができない。複数の組合員に業務執行を委託している場合、第 7 0 9 条の規定を準用する。

#### 第 7 1 1 条 異議権

組合契約により全てまたは複数の組合員が各自単独で業務を執行できる場合、各自、他の組合員による業務の着手に対して異議を述べることができる。異議があった場合、当該業務を中止しなければならない。

#### 第 7 1 2 条 業務執行権限の剥奪および解約告知

- (1) 組合契約によりある組合員に委託された業務執行権限は、重大な事由がある場合、他の組合員全員一致による決議により、または、組合契約上多数決によって決すべきときは他の組合員の多数決により剥奪することができる。とりわけ、重大な義務違反または通常の業務執行能力の欠如は、そのような事由となる。
- (2) 重大な事由がある場合、当該組合員も業務執行を解約告知することができる。委任に関する第671条第(2)項、第(3)項の規定を準用する。

#### 第713条 業務執行組合員の権利および義務

業務執行組合員の権利および義務は、委任に関する第664条ないし第670条の規定によって確定する。ただし、組合関係により別段の結果が生ずる場合はこの限りではない。

#### 第714条 代理権

組合契約によりある組合員により業務執行権限が付与される場合、疑わしいときは、当該組合員は第三者に対して他の組合員を代理する権限をも有する。

#### 第715条 代理権の剥奪

組合契約において、ある組合員が別の組合員に第三者との関係につき代理する権限を付与している場合、その代理権は、第712条第(1)項所定の措置によってのみ剥奪することができる。ただし、その代理権が業務執行権限と結びついているときは、後者と共にのみ剥奪することができる。

#### 第716条 組合員の検査権 (Kontrollrecht)

- (1) 組合員は、自ら業務執行をおこなわない場合でも、組合の事務に関する情報を得ることのほか、組合の帳簿および書類を閲覧し、これらをもとに組合財産の状況に関する概要を作成することができる。
- (2) これらの権利を排除または制限する合意は、不誠実な業務執行が認められる理由があるときは、権利の主張を妨げるものではない。

#### 第717条 組合員権の非譲渡性

組合関係に基づき組合員相互間で生ずる請求権は、譲渡することができない。ただし、業務執行上ある組合員に帰属する請求権で満足させることを分割前に要求し得るもの、および、利益持分または分割の際に組合員に帰属することになるものについての請求権は、この限りではない。

#### 第718条 組合財産

- (1) 組合員の出資および業務執行によって組合のために取得したものは、組合員の共同の財産 (gemeinschaftliches Vermögen) (組合財産) になる。
- (2) 組合財産に属する権利に基づき取得し、または、組合財産に属するものの滅失、

毀損もしくは侵奪による賠償として取得するものも、組合財産に属する。

#### 第719条 合手的拘束 (Gesamthänderische Bindung)

- (1) 組合員は、組合財産上の持分および組合財産に属する個々の財産の持分を処分することができない。組合員は、分割を請求することができない。
- (2) 組合財産に属する債権の債務者は、個々の組合員に対して有する債権と相殺をすることができない。

#### 第720条 善意の債務者の保護

債務者は、第718条第(1)項にしたがい取得した債権が組合財産に属することを知った後には、その帰属についての主張を認めなければならない。第406条ないし第408条の規定を準用する。

#### 第721条 利益および損失の分配

- (1) 組合員は、組合の解散後でなければ、決算ならびに利益および損失の分配を請求することができない。
- (2) 組合が長期間存続する場合、疑わしいときは、決算および利益分配は、各業務年度末におこなうものとする。

#### 第722条 利益および損失についての持分

- (1) 利益および損失について定めがない場合、各組合員は、出資の種類および額にかかわらず、利益および損失につき平等の持分を有する。
- (2) 利益または損失のいずれかの持分についてのみ定めがある場合、疑わしいときは、利益および損失について定めたものとみなす。

#### 第723条 組合員による解約告知

- (1) 組合につき期間の定めがない場合、各組合員は、いつでも解約告知をすることができる。期間の定めのある場合、重大な事由があるときは、その期間の満了前でも解約告知することができる。とりわけ、次に掲げるいずれかの場合に該当するときには、重大な事由があると認められる。

1. 他の組合員が故意もしくは重大な過失により組合契約に基づき負担した重要な義務に違反した場合、または、そのような義務の履行が不能となった場合
2. 組合員が満18歳になった場合

成年になった者は、第2号の規定により、自己が組合員であることを認識した時点から3ヶ月間の間に限り、解約告知をすることができる。解約告知権は、組合員が組合のものに関して第112条にいう独立の営利事業を行う権限を付与されていた場合、または、組合の目的がその個人的な要求を満足させることにあった場合には認められない。同一の要件がみたされたときは、解約告知期間が定められている場合、その期間の定めによらずに解約告知することができる。

- (2) 解約告知は、不利な時期にすることはできない。ただし、重大な事由があるときはこの限りではない。組合員がそのような重大な事由がないときに不利な時期に解約告知をしたときは、他の組合員に対して、それにより生じた損害を賠償しなければならない。
- (3) 解約告知権を排除し、または、本条に反して制限する合意は、無効とする。

#### 第724条 終身組合または継続された組合の解約告知

組合がある組合員の生存中存続するものである場合、期間の定めのない組合と同様に解約告知することができる。定められた期間の経過後、黙示で組合が継続する場合も同様とする。

#### 第725条 差押質権者による解約告知

- (1) 組合の債権者が組合員の組合財産への持分を差押えた場合、同人は、解約告知期間の定めにかかわらず、組合を解約告知することができる。ただし、債務名義が仮に執行することができるに過ぎないものであるときはこの限りではない。
- (2) 組合が存続する限り、債権者は、利益分配請求権を除き、組合関係から生ずる組合員の権利を主張することができない。

#### 第726条 目的の達成または達成不能による解散

組合は、合意した目的が達成され、またはその達成が不能となることによって、終了する。

#### 第727条 組合員の死亡による解散

- (1) 組合は、組合契約に別段の定めがない限り、一組合員の死亡によって解散する。
- (2) 解散する場合、死亡した組合員の相続人は、遅滞なくその死亡を他の組合員に通知し、かつ、相続人は、遅延によって危険が生ずるおそれがあるときは、他の組合員が相続人と共同で他の方法で処理をすることが可能となるまで、組合契約によって被相続人に委託された業務を継続しなければならない。他の組合員は、同様に、自己に委託された業務をなお継続する義務を負う。組合は、この限度において存続するものとみなす。

#### 第728条 組合または一組合員の破産による解散

- (1) 組合は、組合の財産について破産手続の開始により解散する。破産手続が債務者により申立てられたとき、または、組合の存続を予定した破産計画 (Insolvenzplan) が承認された後に放棄されたときは、組合員は組合の存続を決定することができる。
- (2) 組合は、組合員の財産に関して破産手続が開始により解散する。第727条第(2)項および第(3)項の規定を適用する。

#### 第729条 業務執行権限の存続

組合が解散する場合、組合員の業務執行権限は、その組合員が組合の解散を認識するに至り、または解散を知るべきであった時まで、同人のために存続するものとみなす。組合の業務執行権限を排除された組合員のため、または、その他の方法で損失のために組合が存続する場合も同様とする。

#### 第730条 分割、業務執行

- (1) 組合の解散後、組合財産を考慮に入れて組合員への分割が行われる。ただし、組合財産について破産手続が開始したときはこの限りではない。
- (2) 組合は、未完の業務を完了させるため、それに必要な新たな業務の着手ならびに組合財産の維持および管理のために、分割の目的に必要な限度で存続するものとみなす。ただし、組合契約によって組合員に属するものとされている業務執行権限は、契約に別段の定めがない限り、組合の解散と同時に消滅する。業務執行は、解散のときから、すべての組合員の共同所有に属する。

#### 第731条 分割手続

分割は、別段の合意がなければ、第732条ないし第725条の規定にしたがって行う。その他、分割については、共同所有の規定を適用する。

#### 第732条 物の返還

組合員が組合の利用に委ねたものは、その組合員に返還しなければならない。組合員は、偶然の事情により滅失または毀損したものについては賠償を請求することができない。

#### 第733条 組合債務の弁済、出資の償還

- (1) 組合財産からは、最初に、共同の債務が弁済されなければならない。これには、債権者に対して組合員で分割された債務またはある組合員に対して他の組合員が債務者として負担している債務も含まれる。債務に履行期が到来していない場合、または、争いがある場合、弁済に必要なものを留置することができる。
- (2) 出資は、債務の弁済後になお残存している組合財産から償還される。金銭以外の出資については、それを履行した時点での価額を償還する。労務の給付または物の利用を委ねることによる出資については、償還を請求することができない。
- (3) 組合財産は、債務の弁済および出資の償還に必要な限りにおいて換価することができる。

#### 第734条 剰余の分割

共同の債務の弁済および出資の償還の後に存する剰余は、利益持分の割合に応じて組合員に帰属する。



### 第735条 損失の追加負担義務

組合財産が共同の債務の弁済および出資の償還に不足する場合、組合員は、損失の負担割合に応じて欠損額を補償しなければならない。ある組合員が負担する金額を支払えない場合、他の組合員は、同じ割合でその不足額を負担しなければならない。

### 第736条 組合員の脱退

- (1) 組合契約において、組合員が解約告知し、もしくは死亡した場合、または組合財産について破産手続が開始した場合、組合は他の組合員のもとで存続する旨が定められているときは、所定の事実の生じた組合員は、その事実が発生したときに組合から脱退する。
- (2) 人的商事会社の事後責任の限定に関する規定を準用する。

### 第737条 組合員の除名

組合契約において、ある組合員が解約告知した場合、組合が他の組合員のもとで存続する旨を定めているときは、第723条第(1)項第2文により他の組合員が解約告知することを正当化できるような事由が生じている組合員は、組合から除名され得る。除名権は、他の組合員の共同所有に属する。除名は、除名される組合員に対する意思表示によって行う。

### 第738条 脱退時の清算

- (1) 組合員が組合から脱退する場合、同人の組合財産に対する持分は他の組合員に属する。他の組合員は、脱退組合員が利用のために組合に委ねたものを第732条の基準によりその物に返還し、共同の債務を免除し、組合が脱退の時点で解散したとすればその組合員が分割に際して受け取ることになるものを支払わねばならない。共同の債務に履行期が到来していないときは、他の組合員は、脱退者を免除することに代えて担保を供与することができる。
- (2) 組合財産の価額は、必要な限りにおいて、評価の方法により定める。

### 第739条 欠損額についての責任

組合財産の価額が共同の債務および出資を填補するのに足りない場合、脱退者は、他の組合員に対し、損失負担の割合に応じて欠損額を補償しなければならない。

### 第740条 未了の業務の結果への関与

- (1) 脱退者は、脱退の時点で未了であった業務から生ずる利益と損失に関与する。他の組合員は、最も自己の利益に適すると認める方法で、この業務を終了させることができる。
- (2) 脱退者は、各業務年度末に、その間に終了した業務に関する顛末報告、自己の負担すべき金額および未了の業務の状況に関する報告を請求できる。

## 〔フランス民法〕

### 民法典第3編 第9章 組合

#### 第1節 一般規定

#### 第1832条

- (1) 組合は、そこから生じることがある利益を分配し、または節約の利益を受けることを目的として、2または数人の者が、財産またはその勤労を共通の事業のために用いることを契約により合意することにより、設立される。
- (2) 組合は、法律により定められた場合には、1人の意思的行為により設立できる。
- (3) 組合員は、損失を分配することを相互に約する。

#### 第1832-1条

- (1) 夫婦の双方は、2人のみで、または他の者ととも同一の組合の組合員となり、共同または単独で組合の管理に参加することができる。
- (2) 夫婦間の組合契約から生じる利益および無償譲与は、その条件が公署証書によって定められたときは、それが仮装の贈与となることを理由として無効とすることができない。

#### 第1832-2条

- (1) 夫婦の一方は、第1427条に規定された制裁の下、その配偶者に通知し、かつ、書面で正当化することなしに、組合に出資するために、または譲渡不可能な社員持分を取得するために、共通財産を用いることはできない。
- (2) 組合員の地位は、出資をし、または取得を実現した夫婦の一方に認められる。
- (3) 組合員の地位は、同意したまたは取得した持分の2分の1については、個人的に組合員となる意図を組合に通知した配偶者にも同様に認められる。出資または取得時に配偶者がその意図を通知した場合、組合員の承諾または承認は、夫婦双方に効力を有する。この通知が出資または取得の後であった場合、その効果のために予定された承認に関する条項は、配偶者に対抗できる。承認の協議の際に、組合員である夫婦の一方は投票に参加せず、その者の持分は、定足数および多数決の計算に考慮されない。
- (4) 本条の規定は、持分の譲渡が不可能な組合にしか、および、共通財産の終了までしか適用されない。

#### 第1833条

組合はすべて、適法な目的を有し、かつ、組合員の共通の利益において設立されなければならない。

#### 第1834条

本節の規定は、その形式またはその目的を理由として法律が別に規定するのでな

い場合には、すべての組合に適用される。

#### 第1835条

規約は、書面で作成しなければならない。規約は、それぞれの組合員の出資のほか、組合の形式、目的、名称、組合所在地、組合資本、存続期間およびその業務の態様を定める。

#### 第1836条

- (1) 規約は、反対の条項がない場合には、組合員の全員によってでなければ、変更することができない。
- (2) いかなる場合にも、組合員の約務は、その者の同意なしには増大させることができない。

#### 第1837条

- (1) その所在地がフランス領土に位置する組合はすべて、フランスの法律の規定に服する。
- (2) 第三者は、規約上の所在地を援用することができる。ただし、規約上の所在地は、現実の所在地が他の場所に位置する場合には、組合から第三者に対抗することができない。

#### 第1838条

組合の存続期間は99年を超えることができない。

#### 第1839条

- (1) 規約が立法によって要求されるすべての挙示を含むのでない場合、または立法によって規定される方式を脱漏し、もしくは不適式に履践した場合には、利害関係人はすべて、設立の適式化を罰金強制のもとに命じるよう裁判上請求することを認められる。検察官は、同一の目的で行為することができる。
- (2) 同一の規則が、規約の変更の場合に適用される。
- (3) 第(1)項に定める適式化を目的とする訴権は、組合の登録または規約を変更する証書の公示から起算して3年の時効にかかる。

#### 第1840条

- (1) 設立者並びに管理、指揮または運営の機関の最初の構成員は、あるいは規約における必要的記載の欠如によって、あるいは組合の設立のために規定される方式の脱漏または不適式な履践によって生じる損害について、連帯して責任を負う。
- (2) 規約の変更の場合には、前項の規定は、その当時職務にあった、管理、指揮または運営の機関の構成員に適用される。
- (3) この訴権は、場合によって、第1839条第(3)項に定める方式の一方または他

方が履踐された日から起算して10年で時効にかかる。

#### 第1841条

組合は、法律が許可していない場合は、金融証券の申込みを公に行い、または、取引可能な証券を発行することを禁止される。これに違反する場合には、締結された契約または発行された証券は、無効とする。

#### 第1842条

- (1) 第3節に定める匿名組合以外の組合は、その登録〔の時〕から法人格を享受する。
- (2) 組合員間の関係は、登録までは、組合契約によって、および契約および債務に適用される法の一般原則によって規律される。

#### 第1843条

設立中の組合の名で登録前に行為した者は、そのようにして行った行為から生じる債務について、組合が生じのものである場合には連帯して、その他の場合には連帯せずに義務を負う。適式に登録された組合は、引き受けられた約務を引き取ることができる。その場合には、その約務は、当初から組合によって締結されたものとみなされる。

#### 第1843-1条

第三者に対する対抗のために公示に服する財産または権利の出資は、登録前でも、登録が行われることを条件として公示することができる。登録からは、この方式の効果は、方式の履踐の日付に遡る。

#### 第1843-2条

- (1) 組合資本におけるそれぞれの組合員の権利は、組合の設立時または組合の存続中のその出資に比例する。
- (2) 勤労の出資は、組合資本の形成に寄与しないが、損失に寄与するという条件で、利益および純積極財産の分配権を生じさせる持分の付与の理由となる。

#### 第1843-3条

- (1) それぞれの組合員は、組合に現物、金銭または勤労によって出資することを約した者のすべてについて組合に対して債務を負う。
- (2) 現物による出資は、対応する権利の移転および財産の実際の引渡しによって実現される。
- (3) 出資が所有権によるものであるときは、出資者は、売主がその買主に対するのと同様に、組合に対して担保責任を負う。
- (4) 出資が収益権によるものであるときは、出資者は、賃貸人がその賃借人に対す

るのと同様に、組合に対して担保責任を負う。ただし、収益権による出資が種類物または組合の存続期間中更新されることを通常予定される他のすべての財産にかかわるときは、〔組合〕契約は、同様の量、質および価値のものを返還することを負担として、出資する財産の所有権を組合に移転する。この場合には、出資者は、前項に定める条件にしたがって担保責任を負う。

- (5) 組合にある金額を出資すべき組合員で、何らそれを行わなかった者は、法律上当然に、かつ請求なしに、その金額を支払うべきであった日からその利息について債務を負う。必要がある場合には、より多額の損害賠償〔の請求〕を妨げない。さらに、元本全額の弁済を実現するための払込みの請求を法律上の期間内に行われなかった場合、すべての利害関係人は、急速審理を行う裁判所の長に対して、あるいは罰金強制のもとで、運営者、管理者および指揮者に対し払込請求を命じることを、あるいはこの手続を行うことを任務とする受任者を指名することを請求することができる。
- (6) その勤労を組合に出資する義務を負った組合員は、その出資の目的となる活動によって実現したすべての利得について、組合に対して計算をしなければならない。

#### 第1843-4条

組合員の組合上の権利の譲渡または組合によるその買戻しが予定されているすべての場合には、それらの権利の価額は、争いがある場合には、あるいは当事者が指名し、あるいは当事者間に一致がない場合には急速審理の形式で不服申立ての可能性なしに裁判する裁判所長の命令によって指名する鑑定人が決定する。

#### 第1843-5条

- (1) 個人的にこうむった損害の賠償訴権の他に、1 または数人の組合員は管理者に対して組合の責任訴権を提起することができる。請求者は、組合がこうむった損害の賠償を追及できる。有責判決の場合、損害賠償は組合に対して支払われる。
- (2) 組合の訴権の行使を、事前の通知もしくは総会の許可に服せしめる効果を有する、またはこの訴権の行使の事前の放棄をもたらすすべての規約の条項は、書かれなかったものとみなされる。
- (3) いかなる組合員総会の決定も、組合員の委任の遂行に関しておかされた過失 *faute* を理由とする、管理者に対する責任訴権を消滅させる効果を有さない。

#### 第1844条

- (1) 組合員はすべて、集団的決定に参加する権利を有する。
- (2) 不分割の組合持分の共同所有者は、不分割権利者の間で、またはそれらの者以外から選ばれる単一の受任者によって代理される。不一致の場合には、受任者は、任意の〔当事〕者の請求に基づいて、裁判上指名される。
- (3) 持分に用益権が課せられている場合には、議決権は、虚有権者に属する。ただ

し、利益の充当に関する決定については、その限りでない。その場合には、議決権は、用益権者に留保される。

(4) 規約は、前2項の適用を除外することができる。

#### 第1844-1条

(1) 利益におけるそれぞれの組合員の持分および損失に対するその分担は、組合資本におけるその持分に比例して決定される。その勤労のみを出資した組合員の持分は、最も少なく出資した組合員のそれに等しい。それらすべては、反対の条項を妨げない。

(2) ただし、組合によって得られる利益の全部を1人の組合員に付与し、または損失の全部を1人の組合員について免除する約定〔および〕1人の組合員を利益から全面的に排除し、または損失の全部を1人の組合員の負担とする約定は、書かれなかったものとみなされる。

#### 第1844-3条

ある組合の他の形式の組合への適式の転換は、新たな法人の創設をもたらさない。〔存続期間の〕延長または規約上の他のすべての変更についても、同様である。

#### 第1844-4条

(1) 組合は、清算中のものであっても、他の組合に吸収され、または合併によって新たな組合の設立に参加することができる。

(2) 組合はまた、分裂によって、現存する組合または新たな組合にその資産を移転することができる。

(3) これらの変動行為は、異なる形式の組合の間で行うことができる。

(4) それらの変動行為は、関係組合のそれぞれによって、その規約の変更について必要とされる条件にしたがって決定される。

(5) 変動行為が新たな組合の創設を含む場合には、新たな組合のそれぞれは、採用される組合形式に固有の規則にしたがって設立される。

#### 第1844-5条

(1) すべての組合持分の1人の者への集中は、組合の法律上当然の解散をもたらさない。利害関係人はすべて、その状態が1年の期間内に適正化しなかった場合には、この解散を請求することができる。裁判所は、状態を適正化するために、最大限6月の期間を組合に付与することができる。裁判所は、本案について裁判する日にこの適正化が行われている場合には、解散を言い渡すことができない。

(2) すべての組合持分の用益権の同一人への帰属は、組合の存続に影響を与えない。

(3) 解散の場合には、清算がなされることなく、解散により、組合資産の単一の組合員への包括的な移転がもたらされる。債権者は、解散の公示の日から起算して30日の期間の間、解散に対して故障申立てができる。裁判は、故障申し立てを棄

却するか、または債権の償還もしくは、組合が提供をし、それが十分であると判断される場合には、担保の設定を命じる。故障申立て期間後からしか、または、場合によっては、故障申立てが第1審で棄却された時から、もしくは債権の償還がなされた時から、もしくは担保が設定された時からしか、資産の移転は実現せず、法人は消滅しない。

(4) 第(3)項の規定は、単一の組合員が自然人である場合にしか適用されない。

#### 第1844-6条

- (1) 組合の〔存続期間の〕延長は、組合員の全員一致で、または規約がそれを定める場合には、規約の変更について定める多数〔決〕によって決定される。
- (2) 組合の〔存続期間〕満了の日付の少なくとも1年前に、組合〔の存続期間〕を延長すべきか否かを決定するために、組合員に意見を聞かなければならない。
- (3) それがない場合には、組合員はすべて、申請に基づいて裁判する裁判所長に、前項に定める意見聴取を行う人にあたる裁判上の受任者の指名を請求することができる。

#### 第1844-7条

組合は、〔以下の事由〕によって終了する。

- 一 組合が設立された期間の満了 ただし、第1844-6条にしたがって行われる〔存続期間の〕延長の場合を除く。
- 二 その目的の実現または消滅
- 三 組合契約の無効
- 四 組合員が決定する繰上げ解散
- 五 正当の事由によって、特に組合員によるその義務の不履行または組合の業務を麻痺させる組合員間の不和の場合に、組合員の請求に基づいて裁判所が言い渡す繰上げ解散
- 六 第1844-5条に定める場合において、裁判所が言い渡す繰上げ解散
- 七 裁判上の清算を命じる判決の効果
- 八 規約が定める他のすべての事由

#### 第1844-8条

- (1) 組合の解散は、第1844-4条および第1844-5条第(3)項に定める場合を除いて、組合の清算をもたらす。解散は、第三者に対しては、その公示の後でなければ、効力を生じない。
- (2) 清算人は、規約の規定に従って選任される。規約の沈黙の場合には、清算人は、組合員によって、または組合員がこの選任の手続を行うことができなかつた場合には裁判によって選任される。清算人は、同一の条件にしたがって解任することができる。選任および解任は、その公示からでなければ、第三者に対抗することができない。組合も、第三者も、清算人の選任または解任が適式に公示されたと

きからは、選任または解任における不適式を援用してその約務を免れることができない。

- (3) 組合の法人格は、清算の必要に応じて清算の終了の公示まで存続する。
- (4) 清算の終了が解散から起算して3年の期間内に生じなかった場合には、検察官またはすべての利害関係人は、裁判所に申し立てることができる。裁判所は、清算の、またはそれが開始している場合にはその完了の行状を行わせる。

#### 第1844-9条

- (1) 積極財産の分割は、負債の支払および組合資本の償還ののちに、利益への組合員の参加と同一の割合で組合員間で行う。ただし、反対の条項または合意を妨げない。
- (2) 相続財産の分割に関する規則は、優先分与を含めて、組合員間の分割に適用される。
- (3) ただし、組合員は、あるいは規約において、あるいは別個の決定または行為によって、一定の財産を一定の組合員に分与することを有効に決定することができる。それがない場合には、分割される財産体に現物で存在する出資財産はすべて、その出資を行った組合員に、その請求に基づいて、かつ、必要がある場合には清算金を負担として分与される。この権能は、他のすべての優先分与の権利に先立って行使される。
- (4) すべての組合員またはそのうちの一定の者のみは、組合財産の全部または一部について不分割にとどまることもできる。それらの者の関係は、清算の終了時には、この財産に関しては不分割に関する規定によって規律される。

#### 第1844-10条

- (1) 組合〔契約〕の無効は、第1832条、第1832-1条第(1)項および1833条の規定の違反または契約一般の無効の事由の1つからでなければ、生じない。
- (2) この章の強行規定で、その違反が組合〔契約〕の無効によって制裁されないものに反する規約上の条項はすべて、書かれなかったものとみなされる。
- (3) 組合の機関の行為または議決の無効は、この章の強行規定の違反または契約一般の無効事由の1つからでなければ、生じない。

#### 第1844-11条

無効の訴権は、裁判所が第1審において本案について裁判する日に無効の事由が存在しなくなっているときは、消滅する。ただし、この無効が組合の目的の不法を理由とする場合には、その限りでない。

#### 第1844-12条

- (1) 同意の瑕疵または組合員の無能力を理由とする組合〔契約〕またはその設立後の行為または議決の無効の場合で、適正化を行うことができるときは、それに利



害を有する者はすべて、あるいは適正化することについて、あるいは失権の制裁の下に6月の期間内に無効の訴えを提起することについてそれを行うことができる者を遅滞に付すことができる。この付遅滞は、組合に通知される。

- (2) 組合または組合員は、前項に定める期間内に申立てを受けた裁判所に、請求者の利益を消滅させることができるすべての措置、特にその者の組合上の権利の買戻しの措置を提出することができる。この場合には、裁判所は、あるいは無効を言い渡し、あるいは、提案された措置が規約の変更について定める条件にしたがって組合によって事前に採択された場合には、それを義務的にすることができる。その権利の買戻しが請求される組合員の投票は、組合の決定に影響を与えない。
- (3) 争いがある場合には、その組合員に償還すべき組合上の権利の価額は、1843-4条の規定にしたがって決定する。

#### 第1844-13条

- (1) 無効の請求の申立てを受けた裁判所は、無効を治癒することを認める期間を、職権によっても定めることができる。裁判所は、訴訟を提起する執達書の日付ののち2月未満は、無効を言い渡すことができない。
- (2) 無効を治癒するために総会を招集し、または組合員の意見聴取を行わなければならない場合で、その総会の適式な招集または伝達すべき文書を添えた組合員への決定案の成文の送付が証明される場合には、裁判所は、組合員が決定を行いうるために必要な期間を判決によって付与する。

#### 第1844-14条

組合〔契約〕またはその設立後の行為および議決の無効の訴権は、無効が生じた日から起算して3年で時効にかかる。

#### 第1844-15条

- (1) 組合〔契約〕の無効が言い渡されるときは、無効は、遡及せずに、契約の履行を終了させる。
- (2) 成立することがあった法人に関しては、無効は、裁判所が言い渡す解散の効果を生じる。

#### 第1844-16条

組合も、組合員も、善意の第三者に対しては無効を援用することができない。ただし、無能力または同意の瑕疵の1つから生じる無効は、無能力者およびその法定代理人によって、または錯誤、詐欺もしくは強迫によって同意を騙取された組合員によって第三者に対しても対抗することができる。

#### 第1844-17条

- (1) 組合〔契約〕またはその設立後の行為および議決の無効を理由とする〔民事〕

- 責任の訴権は、無効の決定が既判力を生じた日から起算して3年で時効にかかる。
- (2) 無効の事由の消滅は、組合〔契約〕、行為または議決が帯びている瑕疵によって生じた損害の賠償を目的とする損害賠償の訴権の行使を妨げない。この訴権は、無効が治癒された日から起算して3年で時効にかかる。

## 第2節 民事組合

### 第1款 一般規定

#### 第1845条

- (1) この節の規定は、すべての民事組合に適用される。ただし、それらのうち一定のものが服する特別の法規が適用を除外する場合には、その限りでない。
- (2) 法律がその形式、性質または目的を理由として他の性格を付与していないすべての組合は、民事の性格を有する。

#### 第1845-1条

- (1) 資本は、等しい持分に分割される。
- (2) 会社の可変資本に関する商法典第2編第3章第1節の規定は、民事組合にも適用できる。

### 第2款 管理

#### 第1846条

- (1) 組合は、あるいは規約によって、あるいは別個の行為によって、あるいは組合員の決定によって選任される1または数人の組合員または非組合員が管理する。
- (2) 規約は、1または数人の管理者の指名の規則および管理の組織方式を定める。
- (3) 規約に反対の規定がある場合を除いて、管理者は、組合持分の2分の1を超える〔部分を〕代表する組合員の決定によって選任する。
- (4) 規約の沈黙の場合で、指名のときに組合員が別に定めなかった場合には、管理者は、組合の存続期間を予定して選任されたものとみなされる。
- (5) いかなる事由によるのであっても、組合が管理者を有していない場合には、組合員はすべて、1または数人の管理者を選任するために組合員を招集する人にあたる受任者の指名を裁判所長に請求することができる。裁判所長は、申請に基づいて裁判する。

#### 第1846-1条

第1844-7条に掲げる場合のほか、組合は、1年を超えて管理者を有していないときは、すべての利害関係人の請求に基づいて裁判所が言い渡すことができる繰上げ解散によって終了する。

#### 第1846-2条

- (1) 管理者の選任および職務の終了は、公示されなければならない。

- (2) 組合も、第三者も、管理者の選任またはその職務の終了の決定が適式に公示されたときからは、選任または職務の終了における不適式を援用してその約務を免れることができない。

#### 第1847条

法人が管理を行う場合には、その指揮者は、その者が自己の名で管理者となる場合と同一の条件および義務に服し、同一の民事および刑事の責任を課せられる。ただし、それらの者が指揮する法人の連帯責任を妨げない。

#### 第1848条

- (1) 組合員間の関係においては、管理者は、組合の利益が要求するすべての管理行為を行うことができる。
- (2) 数人の管理者がある場合には、それらの者は、その権限を個別に行使する。ただし、取引に対してそれが締結される前に故障を申し立てる、それぞれに属する権利を妨げない。
- (3) これらすべては、管理方法について規約に特別の規則がない場合〔に限る〕。

#### 第1849条

- (1) 第三者との関係においては、管理者は、組合の目的内に入る行為によって組合を拘束する。
- (2) 管理者が複数ある場合には、管理者は、前項に定める権限を個別に保有する。ある管理者が他の管理者の行為に対して提起した故障の申立ては、第三者に対して効果を生じない。ただし、第三者がそれを知っていたことが立証される場合には、その限りでない。
- (3) 管理者の権限を制限する規約上の条項は、第三者には対抗することができない。

#### 第1850条

- (1) それぞれの管理者は、法令違反であれ、規約違反であれ、その管理においておこした過失であれ、それらについて組合および第三者に対して個人的に責任を負う。
- (2) 数人の管理者が同一の行為に参加した場合には、それらの者の責任は、第三者および組合員に対する連帯責任である。ただし、それらの者の間の関係においては、裁判所は損害賠償におけるそれぞれの負担部分を決定する。

#### 第1851条

- (1) 規約に反対の約定がある場合を除いて、管理者は、組合持分の2分の1を超える〔部分を〕代表する組合員の決定によって解任される。解任は、正当な理由なしに決定される場合には、損害賠償を生じさせることがある。
- (2) 管理者は、同様に、すべての組合員の請求に基づいて、正当な事由を理由とし

て裁判所によって解任される。

- (3) 反対の条項がある場合を除いて、管理者の解任は、その者が組合員であるか否かを問わず、組合の解散をもたらさない。解任される管理者が組合員である場合には、第1869条(第2項)に定める条件にしたがって組合から脱退することができる。ただし、規約で別に合意している場合、または他の組合員が組合の繰上げ解散を決定する場合には、その限りでない。

### 第3款 集团的決定

#### 第1852条

管理者に認められた権限を超える決定は、規約の規定にしたがって、またはそのような規定がない場合には、組合員の全員一致によって行う。

#### 第1853条

決定は、総会に招集された組合員が行う。規約はまた、決定が書面による協議から生じることを定めることができる。

#### 第1854条

決定はさらに、1個の証書において表明されるすべての組合員の同意から生じることができる。

### 第4款 組合員への情報

#### 第1855条

組合員は、少なくとも年に1度組合の帳簿および文書の伝達を受ける権利および組合の管理についても書面によって質問を呈する権利を有する。この質問には、1月の期間内に書面によって回答しなければならない。

#### 第1856条

管理者は、組合員に対して少なくとも年に1度その管理について報告しなければならない。この報告の提示は、1年または経過した年度中の組合の活動についての、実現された利益または予見可能な利益およびすでに生じた損失または予見される損失を含む書面による総括報告を含まなければならない。

### 第5款 第三者に対する組合員の約務

#### 第1857条

- (1) 組合員は、組合の負債について、第三者に対して、請求可能となる日または支払の停止の日における組合資本中のその持分に比例して、無限に責任を負う。
- (2) 勤労のみを出資した組合員は、組合資本へのその参加が最も少ない組合員と同様の義務を負う。

#### 第1858条

債権者は、前もって法人に訴求し、それが無為に終わったのちでなければ、組合員に対して組合の負債の支払を訴求することができない。

#### 第1859条

清算人でない組合員またはその相続人および承継人に対するすべての訴権は、組合の解散の公示から起算して5年で時効にかかる。

#### 第1860条

組合員の1人に関わる支払不能、個人破産、財産の数額確定または裁判上の整理がある場合には、第1843-4条に挙示する条件にしたがって、当該組合員の組合上の権利の償還の手続を行う。その場合には、その者は、組合員の資格を失う。ただし、他の組合員が全員一致で組合を繰り上げて解散させることを決定した場合、またはこの〔繰上げ〕解散を規約が定めている場合には、その限りでない。

#### 第6款 組合持分の譲渡

##### 第1861条

- (1) 組合持分は、すべての組合員の承認がなければ、譲渡することができない。
- (2) ただし、規約は、この承認が規約に定める多数〔決〕によって得られること、または管理者が与えることができる旨を合意することができる。規約はまた、組合員または組合員の1人の配偶者に対して同意される譲渡について承認を免除することができる。規約に反対の規定がある場合を除いて、譲渡人の尊属または卑属に対して同意される譲渡は、承認に服しない。
- (3) 譲渡案は、承認の請求とともに、組合およびそれぞれの組合員に通知される。管理者が承認を与えることができる旨を規約が定めているときは、譲渡案は、組合にのみ通知される。
- (4) 夫婦双方が同時に組合の構成員であるときは、夫婦の一方から他方に対して行う譲渡は、〔それが〕有効であるためには、公正証書または譲渡人の死亡によるのとは別の仕方確定日付を得た私署証書から生じなければならない。

##### 第1862条

- (1) 数人の組合員が取得する意思を表明するときは、それらの者は、反対の条項または合意がある場合を除いて、その前に保有していた持分の数に比例して取得者となるものとみなされる。
- (2) いかなる組合員も取得者として申し出ない場合には、組合は、その他の組合員の全員一致で、または規約が定める態様にしたがって指名される第三者にその持分を取得させることができる。組合は、同様に、それを無効とするためにその持分の買戻しの手続を行うことができる。
- (3) 組合員または第三者で取得者として提案される1または数人の者の氏名または

組合による買戻しの申出ならびに申し出られた価格は、譲渡人に通知される。価格は、争いがある場合には、第1843-4条の規定にしたがって定める。これらすべては、譲渡人がその持分を保持する権利を妨げない。

#### 第1863条

- (1) 第1861条(3)項に定める通知ののち最後のものから起算して6月の期間内に譲受人に対していかなる買受の申出も行われなかった場合には、譲渡に対する承認は、得られたものとみなされる。ただし、他の組合員が同一の期間内に組合の繰上げ解散を決定する場合には、その限りでない。
- (2) この最後の場合には、譲渡人は、譲渡を放棄する旨を当該決定から起算して1月の期間内に知らせることによって、その決定を失効させることができる。

#### 第1864条

第1863条(第(1)項)に定める6月の期間を変更するためでなければ、前2条の規定の適用を除外することができない。ただし、規約に定める期間は、1年を超えることも1月を下回ることもできない。

#### 第1865条

- (1) 組合持分の譲渡は、書面によって確認されなければならない。組合持分の譲渡は、第1690条に定める形式にしたがって、または規約がそれを定める場合には、組合の登録簿上での移転によって、組合に対抗することができるものとなる。
- (2) 譲渡は、これらの方式を履践し、かつ、公示した後でなければ、第三者に対抗することができない。

#### 第1866条

- (1) 組合持分は、質権の目的とすることができる。この質権は、公署証書であれ、組合に送達され、または組合が公署証書で承諾した私署証書であれ、公示を生じる証書によって認定され、その公示の日付が質債権者の順位を決定する。その証書が同一日に公示される債権者は、競合する。
- (2) 質債権者の先取権は、質権の公示の事実のみによって、質入れされた組合上の権利の上に存続する。

#### 第1867条

- (1) 組合員はすべて、持分の譲渡の承認と同一の条件にしたがって、質権〔設定〕案への同意を他の組合員から得ることができる。
- (2) 質権〔設定〕案に与えられる同意は、組合持分の強制的実現が売却の1月前に組合員および組合に通知されることを条件として、強制的実現の場合における譲受人についての承認をもたらす。
- (3) それぞれの組合員は、売却から起算して満5日の期間内に取得者に置き代わ

ることができる。数人の組合員がこの権能を行使する場合には、反対の条項または合意がある場合を除いて、その前に保有していた持分の数に比例して取得者となるものとみなされる。いかなる組合員もこの権能を行使しない場合には、組合は、それを無効とするために、自らその持分を買戻すことができる。

#### 第1868条

- (1) 他の組合員が同意を与えた質権によるのでない強制的実現は、同様に、売却の1个月前に組合員および組合に通知しなければならない。
- (2) 組合員は、この期間内に、第1862条および第1863条に定める条件にしたがって、組合の解散または持分の取得を決定することができる。
- (3) 売却が行われた場合には、組合員または組合は、第1867条がそれらの者に認める代置 substitution の権能を行使することができる。この権能の不行使は、取得者についての承認をもたらす。

#### 第7款 組合員の脱退または死亡

##### 第1869条

- (1) 組合員は、第三者の権利を妨げずに、規約に定める条件にしたがって、または規約の定めがない場合には他の組合員の全員一致の決定によって与えられる許可ののちに、全面的にまたは部分的に組合を脱退することができる。この脱退は、同様に、正当な理由に基づいて裁判によって許可することができる。
- (2) 第1844-9条(第(3)項)が適用されない場合には、脱退する組合員は、その組合上の権利の価額の償還〔を受ける〕権利を有する。その価額は、協議による一致がない場合には、第1843-4条にしたがって定める。

##### 第1870条

- (1) 組合は、組合員の1人の死亡によっては解散せず、その相続人または受遺者をもって存続する。ただし、規約において、組合員がそれらの者を承認しなければならない旨を定める場合には、その限りでない。
- (2) ただし、組合員の1人の死亡が組合の解散をもたらす旨、または組合が生存する組合員のみをもって存続する旨を合意することができる。
- (3) 同様に、組合が、あるいは生存配偶者をもって、あるいは1または数人の相続人をもって、あるいは規約または規約が許す場合には遺言処分によって指名される他のすべての者をもって存続する旨を合意することができる。
- (4) 規約に反対の条項がある場合を除いて、相続が法人に帰属するときは、その法人は、規約上の条件にしたがって、または規約に〔定めが〕ない場合には組合員の全員一致によって与えられる他の組合員の承認を得てでなければ、組合員となることができない。

##### 第1870-1条

- (1) 組合員とならない相続人または受遺者は、その父祖の組合持分の価額に対してのみ権利を有する。その価額は、持分の新たな名義人または組合がその持分を無効とするためにそれを買い戻した場合には組合自身がそれらの者に支払われなければならない。
- (2) これらの組合上の権利の価額は、1843-4 条に規定する条件にしたがって、死亡の日において決定される。

#### 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ものでなければ、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。

#### 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。

#### 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。

#### 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。

### 第 5 章 急迫寄託

#### 第 1949 条

急迫寄託は、火災、崩壊、略奪、難船その他の予見されない出来事のようななんらかの事故によって強制された寄託である。

#### 第 1950 条

急迫寄託については、第 1341 条に定める数额を上回る価額に関するときでも、証人による証拠を受理することができる。



#### 第1951条

急迫寄託は、そのほか、先に挙げたすべての規則によって規律される。

#### 第1952条

旅店主またはホテル業者は、受寄者と同様に、その者のもとに宿泊する旅客がその施設に持ち込む衣類、手荷物及びさまざまな物件について責任を負う。このような種類の物件の寄託は、必要的寄託とみなされる。

#### 第1953条

- (1) 旅店主またはホテル業者は、それらの物件の盗難または損害について責任を負う。窃盗を犯し、または損害を生じさせた者が、その従業者ないし〔旅店・〕ホテルに出入りする第三者であるとを問わない。
- (2) この責任は、旅店主またはホテル業者の手中にあるすべての性質の受寄物またはそれらの者が正当な理由なしに受領することを拒んだすべての性質の受寄物の盗難または毀損の場合には、すべての反対の条項にかかわらず、無制限である。
- (3) 他のすべての場合には、旅客に対して支払うべき損害賠償は、一日分の宿泊賃料の100倍相当に限定され、それを下回る合意による制限はすべて、排斥される。ただし、旅客が被った損失が、旅客を宿泊させる者またはその者が責任を負うべき者の過失から生じたことを旅客が証明する場合には、その限りでない。

#### 第1954条

- (1) 旅店主またはホテル業者は、不可抗力によって生じる盗難または損害についても、物の性質または瑕疵から生じる損失についても、責任を負わない。ただし、それらの者は、主張する事実を証明する負担を負う。
- (2) 旅店主またはホテル業者は、それらの者が専用する場所に駐車する車両の中に放置した物件については、第1953条の規定の適用を除外して、一日分の宿泊賃料の50倍を限度として責任を負う。
- (3) 第1952条及び第1953条は、生きている動物には適用されない。

### 〔スイス債務法〕

#### 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。

#### 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。

#### 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。

#### 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。

#### 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。

### 〔オランダ民法〕

#### 第6編第114条

- (1) 弁済がなされなければならない、又はなしうる国において、債権者の名で郵便取引専用口座があるときは、債務者は支払うべき金額をその口座に入金することによって債務の履行をすることができる。ただし、債権者がその口座への弁済を有効に排除していたときはこの限りでない。
- (2) 前項の場合においては、債権者の口座に入金がされた時に弁済がされたものとする。

#### 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。

#### 第7編第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条にかかわらず、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。

#### 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。

#### 第7編第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。

#### 第7編第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。

#### 第7編第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。

#### 第7編第609条

- (1) 旅店主は、その旅店に滞在する顧客がそこに持ち込んだ物の損傷または滅失について、受寄者と同様に、責任を負う。
- (2) 旅店主は、顧客が自ら旅店に連れてきたまたは招いた人の行為について、および顧客が自ら持ち込んだ物によって生じた損害について、責任を負わない。
- (3) 旅店主は、宿泊、食事、飲物、および旅店主として行った役務に関して顧客に対して有する全ての請求のために、第1項に定める物について留置権を有する。

#### 〔ヨーロッパ私法に関する共通参照枠草案（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。

#### 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。

#### 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。

#### 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 4 編第 C 章第 5 節第 1 0 1 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 1 1 0 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）

#### 第 4 編第 C 章第 5 節第 1 0 2 条 保管場所と再寄託

- (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。

### 【ユニドロワ国際商事契約原則 2 0 1 0】

#### 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。

### 〔宿泊客の財産に対するホテル経営者の責任に関する欧州評議会協定（1962年）〕

欧州評議会参加国の署名政府は、  
欧州評議会の目的が、とりわけ法的事項について共通のルールを採用することによって加盟国間のより密接な統合を達成することにあることに鑑み、  
宿泊客の財産に対するホテル経営者の責任に関して一定の調和を有することがこれに合致すると考え、  
以下の通り合意する。

（以下本文略）

#### 付属文書

##### 第1条

- (1) ホテル経営者は、当該ホテルに宿泊し、宿泊施設を利用している宿泊客によりホテルに持ち込まれた財産のあらゆる損害、破壊、もしくは損失について責任を負う。
- (2) 以下のものをホテルに持ち込まれた財産とみなす。
  - a. 宿泊客が施設を利用している間、ホテルに存在した財産。
  - b. 宿泊客が施設を利用している期間中に、ホテル経営者またはホテル経営者が責任を負う者がホテルの外で管理を引き受けていた財産。

- c. 宿泊客が施設を利用している期間の前後の合理的な期間内において、ホテル経営者またはホテル経営者が責任を負う者がホテルの内外で管理を引き受けていた財産。
- (3) 責任は、3,000 金フランを限度とする。
- (4) 前項に述べられた金フランは、重量 65.5 ミリグラム金純度 90.00%の単位を用いる。

## 第 2 条

- (1) 以下の場合、ホテル経営者の責任は限定されない。
- a. 当該財産がホテル経営者に預けられた場合。
  - b. ホテル経営者が、保管のために受領を義務付けられている財産の受け取りを拒絶した場合。
- (2) ホテル経営者は、証券、金銭および高価な物品 (article) を受け取る義務を負う。ただし、そのような財産が危険であるか、ホテルの規模もしくは立地に鑑みて過度に高価もしくは負担となる場合に限り、当該財産の受け取りを拒絶することができる。
- (3) ホテル経営者は、当該物品が固定または厳封された容器に収納されていることを要求する権利を有する。

## 第 3 条

- ホテル経営者は、損害、破壊、損失が以下によって発生した場合には、責任を負わない。
- a. 宿泊客、その同伴者、その使用人、またはその訪問者。
  - b. 予測不可能で抵抗不可能な天災または戦争行為。
  - c. 当該物品の性質。

## 第 4 条

損害、破壊、損失が、ホテル経営者または当該ホテル経営者が責任を負う者の故意による行為または不作為もしくは過失によって発生した場合には、当該ホテル経営者は責任を負い、かつ本付属文書第 1 条 4 項における責任制限の利益を受けない。

## 第 5 条

本付属文書第 4 条が適用される場合を除いて、損害、破壊、または損失の発見後、宿泊客がホテル経営者に不当な遅滞なく通知をしない場合には、当該宿泊客は本付属文書に規定される利益を享受する権利を失う。

## 第 6 条

ホテル経営者の責任を除外または制限することを目的とした、損害、破壊、損



失発生前におけるいかなる通知または合意も無効とする。

## 第7条

本付属文書の規定は、車両、車両に置かれた財産、および生きている動物には適用されない。

## 〔ホテル経営者の契約に関するユニドロワ条約草案（1978）〕

第1条(1) 本条約において、「ホテル経営者の契約」とは、ホテル経営者である者が、通常の営業業務の一環として、その管理下において宿泊客に一時的な宿泊施設とこれに付随するサービスの提供を与えることを請け負う契約を意味する。

## 第12条

ホテル経営者は、ホテルの敷地内に持ち込まれた財産、または宿泊客が施設を利用する権利を有していた期間およびその前後の合理的な期間内において、当該ホテル経営者がホテルの外で管理を引き受けていた財産の損害、破壊または損失の責任を負う。

## 第13条

- (1) ホテル経営者は、証券、金銭および高価な物品 (article) を保管のために受け取る義務を負う。ただし、それらが危険であるか、負担となる場合に限り、当該財産の受け取りを拒絶することができる。
- (2) ホテル経営者は、保管のために提供された財産を検査し、当該財産が固定または厳封された容器に収納されていることを要求する権利を有する。
- (3) ホテル経営者が保管のために財産を受け取る場合、当該ホテル経営者は、自らの責任について、一回の事象につき、宿泊料の500/1000倍の金額にまで限定することができる。ただし、宿泊客がこのことにつき、預け入れる前に十分の通知を受けていることを条件とする。
- (4) ホテル経営者が、保管のために受領を義務付けられている財産の受け取りを拒絶した場合、当該ホテル経営者の責任は限定されない。

## 第14条

ホテル経営者が保管のために受領したもの以外の財産に対する当該ホテル経営者の責任は、一回の事象につき、宿泊料の100倍の金額を超えてはならない。

## 第16条

損害、破壊、損失が、ホテル経営者または当該ホテル経営者の代理人の故意の行為または過失によって発生した場合には、当該ホテル経営者の責任は制限され

ない。

#### 第17条

ホテル経営者は、損害、破壊、損失が以下によって発生した場合には、責任を負わない。

- a. 宿泊客、その同伴者、その使用人、またはその訪問者の過失または故意による行為。
- b. ホテル経営者の責めに帰すことのできない、予測不可能で抵抗不可能な出来事。
- c. 当該物品の性質。