

スイス混合寄託契約規定に関する一考察

谷 口 聡

要 旨

本稿は、スイス債務法484条で規定される「混合寄託」に関する議論を考察して、わが国の民法典における混合寄託に関する規定の議論に示唆を得ることを目的としている。

わが国では2017年に改正民法（債権関係）が制定された。そこで新設された民法665条の2は特殊な寄託契約、すなわち、「混合寄託」に関する規定である。混合寄託とは、複数の寄託者が同種類かつ同品質の目的物を受寄者に寄託する契約である。受寄者は、保管などについて空間を節約できることから保管費用を削減できるため、契約両当事者にとって利益となる寄託契約である。

スイス債務法は1881年に制定されたが、当初からその484条に「混合寄託」に関する規定を設けていた。そして、今日に至るまでの間に学説上の議論が展開されてきている。

筆者は、本稿を通じて、このようなスイス債務法484条に関する議論を参照して、わが国の混合寄託に関する議論に新たな視点を得たいと考える。

I 本稿の目的

本稿は、スイス債務法における「混合寄託」に関する規定の学説上の検討を通じて、わが国で今般の民法（債権関係）改正で新設された「混合寄託」条文をめぐる議論に示唆を得ることを目的としている。

スイスにおいては債務法（Obligationenrecht）が1881年に成立した。その成立当初から、スイス債務法には第484条において「混合寄託」に関する一般条項が設置されていた。以来、スイス債務法は現在に至るまでこの規定を維持している。1881年といえば、わが国は明治14年ということになり、旧民法典さえも成立してなかった時期に該当する。そのころから現在に至るまで維持されてきた「混合寄託」に関する一般条項をめぐる議論を考察することには意義があるものと臆見する。

とりわけ、わが国では、旧商法典の倉庫に係する諸規定の中に混合寄託に係した条項が置かれた経緯があるものの、基礎法である一般法たる民法典においては、典型契約としての「寄託」が設定されていたにもかかわらず、「混合寄託」に関する規定は存在してこなかったという状況にある。そして、そのような経緯を経て、今般の民法（債

権関係)改正(2017年)においては、「混合寄託」に関する規定が、民法665条の2として新設されたものである。わが国において、少なくとも民法上の議論は浅い「混合寄託」について、スイス債務法における「混合寄託」規定に関してはどのような議論が交わされてきたのかを本稿では検討する。

まずは、スイス債務法における「混合寄託」規定をめぐる議論を考察した上で、わが国における「混合寄託」規定の新設に至るまでの経緯を概観し、総合的な検討を加えるという手順で検討をすすめたい。

Ⅱ スイス債務法における混合寄託契約に関する規定の検討

1 スイス債務法における混合寄託の規定

スイス債務法における混合寄託の条文は1カ条(3項)からなるものである。スイス債務法第484条がこれに該当する。本条の筆者の邦訳は下記のとおりである。

第484条

寄託者が明示的に承諾した場合にのみ、受寄者は、代替可能な寄託物を同一の種類および品質の寄託物と混合することができる。

すべての寄託者は、混合された寄託物から自己の寄託物の額に相当する数量の返還を請求することができる。

受寄者は、他の寄託者と協働することなしに、請求された分別を行うことができる。

2 H. Beckerの見解

1934年のスイス債務法の注釈書におけるH. Beckerの著述から読み解くこととしたい。

(1) スイス債務法484条の概観

Beckerは、スイス債務法484条に関する「一般論」という項目で、以下のように著述を切り出す¹。

「寄託物の混合についての規定は、債務法481条の寄託契約における規定と結びついていいる。金銭においては、481条に規定される要件の下で混合する権限が推定されるのに対して、このことは物品においては当てはまることではなく、寄託者の明示的な同意が必要である。同意が必要であるということは、一人もしくは複数の利害関係人が不利を被らないようにすべき場合に、単に同じ種類でなく、同じ品質の代替物に関わる問題であるという理由で正当化される。このことは、実務上は、自明のこととして可能ではない。このことから、混合寄託は、標準的な種類が存在する場合にのみ生じるもの

1 H. Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch II Abteilung Die Einzelnen Vertrags verhältnisse Art. 184-155, 1934 S.777 Rn.1

である。受寄者は、すべての利害関係人に、同じ標準の種類の商品との混合にのみ従事するという責任を負担する。— 混合の許可は明示的な同意でなければならない。この規定は取引の安全に奉仕する。特定の語彙の使用は必要ではない。それに対して、黙示的な表意では十分ではない。その許可は、すべての同じ種類の将来的な行為に対しても、一般的に与えることができる。明示的な同意の付与の欠陥は追認によって治癒される」。

以上は主に第1項における寄託者の同意の意義について触れている。寄託物を受寄者が混合するためにはなぜ「同意」を必要とするのかなどを中心に記述されている。

（2）混合の物権法上の法律効果に関する記述

混合の物権法上の効果について、Beckerは以下のように述べている²。

「混合により寄託者もしくは寄託をした所有者の区分された所有権がなくなり、スイス民法典（ZGB）727条によって利害関係者の共同所有権が発生する。個々に寄託され混合された分量に従ったところの同じ価値に関わる問題である。受寄者は自ら共同所有者となるものではない。共同所有権にかかわる問題であるから、すべての所有者は彼の持分について処分をすることができる。スイス民法典（ZGB）647条1項により、共同所有者は共同目的物を共同で管理しなくてはならない。しかし、そのことについては、任意的な権利にかかわる問題である。したがって、混蔵寄託の理由付けにおいて、認識することが必要ではなく何も相互に行為することを欲しない個々の寄託者が、管理行為のために集めるため場合には、寄託者の意思は対応しない。むしろ、この個々の寄託者の意思は、管理がひとえに受寄者に義務付けられること、および、受寄者が分離を行うときに管理処分をなしうることに相応している。受寄者は分離の実行について、権限を付与されているのではなく、義務付けられているのである。このことは、あらゆる疑義を取り除くために、法律が明文で規定している。このことから、分離の訴えは受寄者に対してなされるものであり、共同所有者に対して方向づけられるものではない。受寄者個人に対してであり、訴えている寄託者に通常はまったく知られていないところの共同所有者の代理人としてではない。法的には、共同所有権によってではなく、寄託契約によって訴えられることが構成される。したがって、寄託者が寄託物を意のままに自由にするという範囲において、寄託者が自ら所有者であるのかどうかという役割を演じることはない。受寄者は、分離に際して、財産管理人として扱われる」としている。

以下の「債務法上の効果」とも関係するが、スイス法においては、スイス民法典（ZGB）とスイス債務法（OR）とが存在しており、スイス債務法において混合寄託の規定が置かれているわけであるが、その物権法上の効果についてはスイス民法典（ZGB）に規定がある。特に上述のように、スイス法では混合寄託においては、複数の寄託者らは、混合された寄託物の共同所有者という地位に置かれると解していることから、持分権や分割請求権などに関しては、ZGB727条などの規定を中心とした物権法上の規定に従うこ

2 H. Becker, aaO S.777 Rn.2

となる。そのことから、このように、混合寄託にあっては常に物権法上の効果と債務法上の効果の両方の問題が別個に論じられることになる。

(3) 混合の債務法上の法律効果に関する記述

そして、債務法上の効果については以下のように述べている³。

「受寄者は公正な寄託と公正な管理について財産管理人としての責任を負うので、その結果、受寄者は過失（受寄者の被用者についてもまた）に対する責任を負担する。ただし、偶然については責任を負わない。そのことについて、受寄者は無過失の証明をしなくてはならない。受寄者は自然な損耗による重量の減少および類似の事柄に対して責任を負わない。このことは、自明のこととして、混蔵寄託にも適用される。このことから、受寄者は生じた損耗の持分の付与に際して考慮されなければならない。損耗の厳格な立証は、状況によっては受寄者に要求されるものではなく、鉄道運送契約と同様に、確実な経験則によりより安価な控除がなされなければならない。受寄者は、あらゆる分離の前に未だ存在する総量を測定しなければならないということではない。しかし、受寄者に認められるべき控除は時間単位によって鉄道運送法よりも低額となる。なぜならば、鉄道運送法においては経験則上最高値に関するものであるからである。混蔵寄託においてはより中間的な水準に近づけられなければならないからである。それゆえ、受寄者は確実にリスクを引き受ける。処分権にかかわる問題であるので、契約両当事者は、寄託契約において控除の大きさを通知することができる」としている。

賠償責任などについての立証責任などについて触れているが、筆者は、Beckerが「自然損耗による減損」について解釈論として言及していることに着目したい。当時の解釈論としてはきめ細やかな議論であると感じる。

さらに、Beckerは、受寄者に賠償責任が発生しうる様々なケースについて、留意点を以下のように掲げている⁴。

「受寄者の法律上の地位の債務法上の効果は、以下のことを留意しなければならない。劣等な価値の寄託物もしくは欠陥のある寄託物との混合によるのではなく他の寄託物に損害を被った場合である。受寄者は、商慣習上の方法において引き受けた寄託物を証明しなければならない。この証明が経験則上、困難でありかつ問題がある場合には、受寄者は、混合の前の見本との関係によって、場合によっては後に必要となる証明を専門知識がある者により可能とできるであろう。したがって、受寄者は、混合寄託の管理者として、受任者と同様に、場合によっては必要となる証拠保全にも留意しておかなくてはならない。…受寄者は無過失を証明することはほとんど可能ではない。受寄者が免責の証明に成功する場合でも、損害を被った共同所有者は、加害者に対して不法行為もしくは不当利得に基づく請求権を有している。しかし、被害者たる共同所有者は、場合によ

3 H. Becker, aaO S.778 Rn.3

4 H. Becker, aaO S.779 Rn.4

ては、受寄者の契約上の請求権を譲渡することができ、かつ、このことは譲渡を拒絶することができない。 — 同じ原則が以下の場合に適用される。受寄者の過失なく、窃盗または火災もしくは洪水による侵害の場合である。その場合、寄託者は、彼の請求権の価値の關係に従って損害を引き受けなければならない。寄託者は、同様の場合において、受寄者に寄託する目的物の持分権を場合によっては保険にかけておくこともできる」としている。

(4) 「混蔵寄託 (Sammelungsverwahrung)」に関する記述

スイス法では立法経緯から、混合寄託 (Vermengungsdepot) と混蔵寄託 (Sammelungsverwahrung) は別々に議論されるようである。Beckerは、「混蔵寄託」という項目で以下のように述べている⁵。

「日常的な寄託におけるのと同様に、受寄者に寄託された目的物の所有権が移行すべきことは、一致させることができる。そこで、一般的に、変則的な寄託契約においても同じ原則が適用される。しかし、寄託者は、目的物を彼の顧客に示しかつ見本を製造する権利を有する。同様に、その他の点で要件が付与される場合には、有価証券が発行されうる。しかし、寄託者の所有権部分が引き継がれるのではなく、受寄者の所有権における持分権が引き継がれ、かつ、受寄者の所有権にもかかわらず、受寄者は目的物をもはや処分することができない。日常的な商業上の債務証書との相違は、もっぱら債務的な有価証券としての商業上の債務証書は、受寄者に対してのみ法律効果を生ぜしめるが、有価証券は目的物の悪意取得に対しても法律効果を生ぜしめる」としている。

3 Wilhelm Schönerbergerの見解

(1) 本条の概観

Wilhelm Schönerbergerは、スイス債務法の注釈書の第484条の項目において、以下のような混合寄託の「一般論」から切り出す⁶。

「この条文は、他の寄託者と受寄者自身の存在をもって寄託目的物の混合の可能性を予定して要件を規定おり（第1項）、混合寄託（混蔵寄託）の効果を規定（第2項および第3項）している。そのような混合（例えば、穀類）は、契約関係当事者の利益において推奨されうる。というのは、その会社が負担する空間を節約し、その結果費用が削減されるからである。寄託者が寄託した物の種類によって寄託者が引き渡した物を取り戻すのであるから、確定した要件が必要である」としている。

(2) 混合寄託の要件に関する記述

混合寄託の要件に関しては、Wilhelm Schönerbergerは以下のような簡略的な記述に留めている。「目的物の一定の性質、すなわち、混合される目的物における分離可能性

⁵ H. Becker, aaO S.779 Rn.5

⁶ Wilhelm Schönerberger, Oser/Schönerberger Kommentar zum Obligationenrecht, 3. Teil; Art. 419-529 2. Aufl. 1945 S.1764 Rn.1

と同一性である」こと⁷、および、「目的物が混合されることについてのすべての寄託者による混合に対する明示的な同意である」である⁸。

(3) 混合寄託の効果に関する記述

Wilhelm Schöenbergerは、混合寄託の効果に関して、様々な角度から論じている。また、特に、物権法上の効果と債権法上の効果とを項目を区切って論じているわけではない。以下のような物権法上の効果に関する議論から始めている⁹。

「寄託された目的物においては、様々な寄託者の共同所有が成立する。そこにおいては、寄託者個々人の持分は寄託された目的物の分量によって確定される。本条はこのことを明文では述べていない。しかし、第2項および第3項に含意されており、スイス民法典（ZGB）727条のような規定による帰結である。このことは、個々人に具体的な権限を付与するスイス民法典（ZGB）646条以下にも当てはまる。そこにおいては、もちろん、（共同所有の原因を構成する）所与の関係によって法律上の規定で修正されている。管理は受寄者により当然なされるべきである。483条による諸権利は、すべての共同所有者が有するものである。そこにおいては、スイス民法典（ZGB）647条および648条が干渉する場合があることを付け加えておく。すべての共同所有者は、各々の持分を譲渡し、質入れすることができ、かつまた、持分は差押の対象物となりうる。前者の具体的な諸権利は混合により排除されない（質権は部分的な質権となる）」としている。

そして、次のように続けている¹⁰。

「共同所有とこの規定の相違は以下の点にある。すなわち、共同所有者が共同所有の解消を場合によっては最初に別の共同所有者に請求することを必要とすることなく、かつ、スイス民法典（ZGB）651条に従った分割を行うことなしに、すべての共同所有者が各々の持分を持ち出すことができるという点である。この簡略化された方法は、地位による不利益なしに成果がもたらされる。というのは、この方法が、寄託者の引渡しの後に個別に持分が測られるのかまたは先立って分割された後に個別の持分が測られるのかという計算の結果を通常は導くからである。例えば、3人が100キログラムの穀物を寄託し、混合された場合、分割の遂行の後においてもまた各々の寄託者は寄託した額に従う」としている。

また、次のように続けている¹¹。

「しかし、このこととは別に、混合寄託物が減少を示した場合に、これを受寄者の過失に帰せしめるべきではない。スイス債務法481条による変則的な寄託におけるのとは異なり、受寄者は寄託された目的物の所有者ではなく、受寄者はその危険もまた負担するものではない。このことは、共同所有権者の規定（スイス民法典646条参照）により、

7 Wilhelm Schöenberger, aaO S.1764 Rn.2

8 Wilhelm Schöenberger, aaO S.1764 Rn.3

9 Wilhelm Schöenberger, aaO S.1764 Rn.4

10 Wilhelm Schöenberger, aaO S.1764 Rn.5

11 Wilhelm Schöenberger, aaO S.1765 Rn.6

寄託した目的物の持分権によってすべての寄託者に当てはまる。（すべての寄託者に同時に返還することが必要とされない場合に）最後の持分権者への返還においては、それより早い寄託者があまりにも多くの（つまり共同の総量により寄託された目的物）を受け取る場合には、喪失において彼に割り当てられる分量を彼は各々の寄託者に補填しなければならない。より早い持分の引渡しにおいて減耗が受寄者に知られていた場合、または、減耗を受寄者が知るべきであった場合（例えば、内部の腐敗ではなく、通常はその種類の目的物において生じる損耗に関わる問題であるなど）、権利において縮減された共同所有者がそれを保持しうる」としている。

さらには、以下のような受寄者の賠償責任についても言及している¹²。

「受寄者にこれらの権限を成立させることなしに、受寄者によって混合が企てられた場合、そのことは、スイス民法典（ZGB）727条による効果、すなわち、常に共同所有であるという効果は生じない。あらゆる状況の下で受寄者は損害賠償義務を負う」とする。

最後に、以下のように付け加えている¹³。

「変則的な寄託として寄託行為が排除されることはありえる。その場合、受寄者は共同所有者となり、その数量および目的物の個人的な返還請求権に対してのみ、受寄者を退けることができる」としている。

4 Georg Gautschiの見解

(1) 「代替物の寄託」に関する記述

Georg Gautschiは、債務法484条に関する議論のはじめとして、混合寄託の目的物に関する詳細な議論、すなわち、「代替物の寄託」と題した項目から著述を始めている。その出だしは以下のような記述である¹⁴。

「債務法第1911条の改正を契機とした倉庫契約の寄託契約への語句の加筆においては、債務法および物権法の観点からいわゆる代替物の混合を規定する商法典（HGB）419条の意味に則して承継がなされた。寄託契約に関する第19章第C節における規定にもかかわらず、倉庫営業行為ではなく、一般的な寄託契約法、もしくは、第B節の「代替物の寄託」に属する規定の問題である」としている。

そして、以下のように続ける¹⁵。

「寄託目的物が代替物である場合には寄託契約上の原状回復義務は特定物債務を構成するという法原理を置いている民法典第1915条、1930条、1932/3条を出発点としなければならない。第481条N.1d.。寄託契約の目的物を構成しない金銭の寄託を除いて、原

12 Wilhelm Schöenberger, aaO S.1765 Rn.7

13 Wilhelm Schöenberger, aaO S.1765 Rn.8

14 Georg Gautschi, BERNER KOMMENTASR OBLIGATIONENRECHT 2.Abtteilung, 6.Teilband, 1962 S.746 Rn.1a

15 Georg Gautschi, aaO S.746 Rn.1b

状回復の原理は、寄託を含めた寄託のすべての類型の特定物に適用される。このことは、自動的に、代替物における債務法474条の使用と消費の禁止を導き、また、債務法484条1項の同一の種類および品質の寄託物との混同の禁止をも導く。というのは、消費および混同は、特定物の原状回復を不可能にするからである」としている。

そして、さらに以下のように論じている¹⁶。

「この代替物の特定における原状回復の原理は、フランス法とは異なり、また、ドイツ民法典および商法典におけるのとも異なり、さらには、(スイス)債務法における強行規定とも異なる。資格がないことを明らかにする寄託契約としての契約がなければ、契約両当事者は、合意により、原状回復義務を2つの形態において修正することができる。

代替可能な寄託目的物もしくは寄託者の代替物をそれと同種および同品質の物と混合するについて受寄者が承諾を得ること、かつ、受寄者が混合物における単独所有権を取得することなしに、いわゆる混合寄託もしくは集合寄託がなされることについて承諾をうることである。

または、さらには、受寄者もしくは保管者に特定物の原状回復の代わりに同一の種類および品質の物の原状回復をする権限が認容される。それは、引き渡された寄託目的物は受寄者の所有権に属すべきであり、したがって、変則的な寄託を発生させるという考え方に基づくものである」。

(2) 混合寄託の物権法上の効力に関する記述

Georg Gautschiは、「権限のあるまたは権限のない混合寄託もしくは混蔵寄託の物権法上の効力」という項目で以下のような記述から始める¹⁷。

「寄託目的物が寄託によって同一の空間もしくは保管者において（例えば、集積タンクにおける液体燃料、ブドウ搾り器もしくは樽におけるワイン、サイロにおける穀物）、自動的に集合貯蔵庫で混合され、最初の一部分の同一性の確認がもはや不可能となった場合、混合寄託または混蔵寄託について述べられる。混蔵寄託は以下の場合に承認される。寄託によって運び込まれた部分が同一の空間においてその自然な性質（固体）により分離不可能なほどに結び付けられたり混合されたりしてないが、その分離が「過度な作業と支出」を引き起こす原因となる場合である。（例として、同一商標かつ同一モデルの自動車の代用部品、時計の部品、同一の出所かつ包装また缶詰や袋の食品、建築資材、レンガ、木材、および、大量生産の家具など）。個別事例における相違点が残される。というのは、債務法により混合寄託と混蔵寄託の法律関係は同一であるからである。集合貯蔵物もしくは混蔵目的物における共同所有権は混合の権限を伴った集合貯蔵物もしくは集合目的物の引渡しによって初めて成立するののかという問題は、後者の意味におけ

¹⁶ Georg Gautschi, aaO S.746 Rn.1c

¹⁷ Georg Gautschi, aaO S.747 Rn.2a

る新しいドイツの実務によって解決された。寄託者は、混合寄託のための引渡しの契約に基づいて、特定物の引渡しではなく、運び込まれた目的物の相当の額のみの引渡しを請求することができる」としている。

そして、次のように続けて記述している¹⁸。

「受寄者は、他の寄託者の所有する目的物もしくは同一の目的物と一緒に引き渡された寄託目的物を、寄託者による明示の合意がなされた場合にのみ、寄託物を混合または集合させることができる。混蔵寄託もしくは混合寄託に対する明示的な合意は、変則的な寄託の明示的な合意とは異なるものである。変則的な寄託の合意においては、受寄者は混合することができる。というのは、その受寄者は所有者として混合寄託物を意のままにできるからである。混合寄託もしくは混蔵寄託についての単なる合意は、受寄者が自己の所有物との混合をする限りにおいて、所有者ではなく共同所有者となる。受寄者が自己の所有物と混合しない場合には、受寄者は、主として、集合貯蔵もしくは混蔵目的物における緊急の権利を有しない。受寄者が混合についての悪意をもって寄託者から異議なく引き受けた場合には、黙示の許可によって明示的に合意された混合寄託と混蔵寄託は権限を与えられないということが承認される」とする。

さらに、以下のように続けている¹⁹。

「受寄者が、明示的な合意がなされることなく、寄託目的物を混合した場合には、受寄者は契約違反を犯すことになる。しかしながら、強行的な物権法により、権限のない混合によってもまた共同所有権が成立する（スイス民法典727条）。また、寄託者は、権限のある混合におけるのと同様に、分離請求権を有する。権限のある混合において寄託者は受寄者に過失なく生じた喪失もしくは／および価値を減少されたことについて負担しなければならない。一方で、権限のない混合は、受寄者の過失を基礎づけるものとなる。集合目的物から窃盗もしくは消費された寄託目的物に関しては、喪失もしくは価値減少が分離された寄託においてもまた生じることを受寄者が知っていた場合にのみ、権限なく混合した受寄者は費用を負担しなくてもよい。目的物の混合に権限がない場合もまた同等の質を提示しない（例えば、異なる包装の穀物、コメ、コーヒー、お茶など）。この事例においては、受寄者は、集合目的物における共同所有に基づく請求権とより高い品質における単独所有に基づく請求権の間の差額を賠償しなければならない」としている。

（3）寄託者の原状回復請求権と分割請求権などについての記述

Georg Gautschiは、「混合寄託もしくは混蔵寄託における原状回復請求権および分割請求権、受寄者の破産における処理」という項目での論述を以下のように始めている²⁰。

18 Georg Gautschi, aaO S.747f. Rn.2b

19 Georg Gautschi, aaO S.748 Rn.2c

20 Georg Gautschi, aaO S.748 Rn.3a

「混合目的物もしくは集合目的物の共同所有者、すなわち、複数の寄託者もしくは受寄者と寄託者との共同所有者は、スイス民法典（ZGB）646条51項において規定される法律上の共同所有者の共同体を重なり合って構成する。スイス民法典（ZGB）647条1項は、共同所有において存在している目的物の共同の処分の基礎は権限のある者による契約によって修正することができる」と規定している。寄託契約の性質から、契約による修正が結果として生じる。混合寄託者もしくは混蔵寄託者の管理は、受寄者にできるだけ単独で、具体的な保管義務を負わせるものである。債務法483条2項および3項により記述されている情報提供、取出しの合意、検査および特に改善処分の規定は、すべての部分所有者に対して履行されなければならない。受寄者の緊急売却権（第883条6号）は、持分の関係においてすべての共同所有者により負担されるスイス民法典（ZGB）649条の意味における共同の責任として解釈されうる。類似のことは、第485条に従い、*actio depositi conratia* から、留置によって担保された受寄者の請求権においても適用される。しかしながら、共同所有者は、受寄者に、連帯としてではなく、*pro parte*として特別に統一可能ではない責任を負担する。他のことは以下の場合に関係する。相続の共同もしくは単一の会社が唯一の寄託契約によって法律により共同所有を理由として存在する寄託目的物を寄託する場合である。その場合もまた、*actio depositi conratia*の請求権に対する責任は連帯責任である」としている。

そして、以下のように続けている²¹。

「債務法486条による個人的な返還請求権は、分割可能な物において部分的な所有権返還請求権としてみなされうるスイス民法典（ZGB）650条に従った共同所有者の具体的な分割所有権と融合する。しかしながら、スイス民法典（ZGB）650条と相違する債務法484条3項は以下のように規定している。「受寄者は、他の寄託者と協働することなしに、請求された分別を行うことができる」。しかしながら、これは、「分離」の問題であるのみならず、「原状回復」の問題でもある。原状回復の債務者としての受寄者によるすべての共同所有者における分割の原状回復とは無関係のこの規定は、迅速な商業上の取引の必要性に対応している。寄託者が寄託目的物を意のままにできる場合には、各々の寄託者は他の寄託者とは無関係に分離と彼の原状回復を受寄者に請求することができる。他の寄託者は、もはや、必然的で必要なこととして、他の目的物をもって債務の中に組み込むことはできないと言うべきである。寄託者らの中では、混合目的物もしくは混蔵目的物における単一の会社および共同所有権は存在しない。受寄者が個々人の寄託者の権利を侵害して不利益を生じる混合もしくは混蔵寄託者の分離を図った場合には、受寄者は責任を負担する。適正な分離の執行は、契約上の注意義務に属するものである」としている。

また、有価証券などとの関係について以下のように述べている²²。

21 Georg Gautschi, aaO S.749 Rn.3b

22 Georg Gautschi, aaO S.749 Rn.3c

「後に規定された商法典（HGB）419条は、スイス債務法によってもまた理論的に、有価証券のように形成された倉庫証券および倉荷証券について、混合寄託物の賠償請求権について支出を可能なものとする。しかしながら、第1153条6項により要求されている「特別な統合可能性」の下で、共同所有の書面による請求として原状回復請求の検証刻印の請求がなされなければならない。指図証券におけるドイツの法令第38条10項は、受寄者に責任のない重量の喪失（例えば、目減りまたは気化などにより）が歩合により申告されなければならないことを、さらに要求している。以下のことが望まれる。少なくとも、倉庫証券の善意の取得者が、商品証券において具体化された目的物の最低限度の部分を信用することができるということである」としている。

さらに、受寄者の破産などにも以下のように言及する²³。

「債権者は、寄託者の他の共同所有者の具体的権利に触れられることなく、混合寄託目的物における共同所有の請求権による差押を請求しうる。参加事務局もしくは破産事務局は、差し押さえられた寄託者もしくは破産した寄託者に代わって、その場合に受寄者によってのみ執行されうる「分離」と原状回復を請求する。具体的な留置権によって保護される受寄者は、共同寄託部分について負担した保管費用を支払ったもしくは確保した場合にのみ原状回復をしなければならない。この義務は、場合によっては、寄託者の破産財団においてもまた負担される」とする。

この項目の最後に以下のように付け加えている²⁴。

「各々個別の寄託者の共同所有の請求権は、寄託者が喪失および費用の部分を除いて受寄者の破産財団に対して返還請求しうる具体的な範囲として示される」としている。

(4) 変則的な混合寄託についての記述

Georg Gautschiは、「変則的な混合寄託または混蔵寄託」という項目を設けて以下のような記述から始める²⁵。

「受寄者への寄託目的物の所有権移転を伴っており、それゆえ寄託者に対するリスクと結びついた変則的な寄託は、明示的であり、かつ、どのような場合でも疑いを差し挟まない合意を必要とする。受寄者の原状回復義務は、個人的な種類債務となる」としている。

そして、以下のように続けている²⁶。

「倉庫証券における個人的な種類債務の有価証券の具体化は可能であろうか？この問いは否定されるべきである。フランス・オルドナンス1945年8月6日relative aux magasins généraux art.7および、指図倉庫証券に関するドイツ法令12条と同様に、通常は、倉庫証券の発行について同種類の商品をもって受寄者は取り扱わないことと無関係

23 Georg Gautschi, aaO S.750 Rn.3d

24 Georg Gautschi, aaO S.750 Rn.3e

25 Georg Gautschi, aaO S.750 Rn.4a

26 Georg Gautschi, aaO S.750 Rn.4b

に、有価証券の発行についてスイスの承認がなされなければならない。変則的な寄託においては、受寄者は寄託目的物を固有の存在として入手する」としている。

さらに、以下のように続けている²⁷。

「種類物の引渡しにおいて受寄者に対して個人的な請求権のみを含む証書は倉荷証券ではない。スイス民法典（ZGB）925条により、有価証券によって具体化された目的物の所有権は移転されうる。このことは、その紙が単に受寄者の個人的な種類債務を記録する場合には排除される」としている。

5 Thomas Kollerの見解

(1) 概論

Thomas Kollerが著述しているスイス債務法の注釈書は、本稿で採り上げる最も新しいものである。スイス債務法484条の注釈の記述は「概論」から始まっており、その出だしは以下のようなものである²⁸。

「第484条は、倉庫営業行為の特別の場合として、いわゆる混合寄託を規定している。この規定は、体系的には倉庫営業行為に組み込まれるものであるにもかかわらず、日常的な寄託にもまた適用される。より広義の実務的な意味によれば、このことは、とりわけ銀行業務上の有価証券および貴金属における混蔵寄託（Sammelverwahrung）について用いられる」というものである。

この項目でさらに続けて以下のように述べている²⁹。

「第484条は、代替物の寄託において適用されるのみである。そのような代替物は、しばしば寄託の対象物としては変則的なものである。このことから、混合寄託であるか、あるいは、混蔵寄託であるかは、受寄者が寄託物の単独所有者とはならないことにより区別される。確かに、倉庫営業行為において変則的な寄託は排除されないが、寄託者の明示的な合意が要件とされる。同意が欠如しており、かつ、受寄者が寄託者の代替可能物を混合する権限を有しているかまたは権限を有していない場合、変則的に寄託は存在しない。その受寄者は、第484条の意味において共同所有者となるのみである。このことは、連邦裁判所BGE98 II 211判決において判断された」とする。

そして、さらに以下のように述べている³⁰。

「第484条は、確かに、債務法的な構成要素を提示している。債務法におけるその位置付けにもかかわらず、この規定は第一義的に、特別法としてスイス民法（ZGB）の一般規範の共同所有に優先する物権法上の問題である」としている。

27 Georg Gautschi, aaO S.750 Rn.4c

28 Thomas Koller, BASLER KOMMENTAR, Obligationenrecht I Atr.1 ~ 529OR 4 Aufl. 2007 S.2792 Rn.1

29 Thomas Koller, aaO S.2792 Rn.2

30 Thomas Koller, aaO S.2792 Rn.3

（2）混合寄託の要件に関する記述

Thomas Kollerは、混合寄託の要件について、以下のように述べている³¹。

「受寄者は受寄者に任された寄託物を、寄託者の明示的な承認のあった場合にのみ、他の物と混合することができる。しかしながら、条文上の文言はあまりにも狭い。一般的契約法上の規定で認められている包含的もしくは黙示的な同意をもってしても何故混合は許されないのか、理解されることは難しいかもしれない。それでも、第484条1項と並んで、寄託者の包含的または黙示的な同意の承認は、個別の事例においては慎重になされるべきである」としている。

さらに以下のように述べている³²。

「同一の種類および品質の物のみの混合が許されるのであるから、そうでなければ混合寄託ではなく新たな物が生成されてしまうことになる。個別事例において理解すべきことは、一般的な、場合によっては、必要な特定の社会通念に方向づけられる。したがって、例えば、「中等」および「重量」の質の潤滑剤の混合は、そのことによって以前の質を伴わない物権法的により一致し、かつ、スイス民法典727条によってのみ扱われるところの、商慣習ではなくかつ明確に価値を減少させる混合を引き起こす結果となる」としている。

（3）混合寄託の効果

混合寄託の「債務法的効果」について、Thomas Kollerは以下のように述べている³³。

「債務法的には、寄託において、寄託者によって寄託された寄託物の原状回復請求権が、ではなく、自己の寄託物の額に相当する数量の返還のみが、寄託者に与えられる権限である。ここでは受寄者の返還義務は限定的な種類債務である。その寄託者は、他の寄託者とはかかわりなく、いつでも原状回復を請求しうる。それに対して受寄者は、必要な放棄を資格付けられてうるのみならず、義務付けられている。契約上の合意によって変更しうる第125条1項の計算の禁止は、（変則的な寄託においても同様に）同じく適用される」としている。

同じく、「物権法的効果」については以下のように述べている³⁴。

「物権法的には、混合寄託によって、寄託者の（または場合によっては第三者の）単独所有権は消失する。以前の単独所有者には、寄託物について、変更された変動しやすい共同所有権が与えられる。その共同所有権は、第646条以下により通常共同所有権とは、相違する諸点において本質的に区別される。スイス民法（ZGB）650条以下とは異なり、（通常は彼が知るところではない）他の共同所有者に対する個々の共同所有者の混合寄託物の分割請求は主張されることはない。債務法第484条は、他の寄託者の協

31 Thomas Koller, aaO S.2792 Rn.4

32 Thomas Koller, aaO S.2792 Rn.5

33 Thomas Koller, aaO S.2793 Rn.6

34 Thomas Koller, aaO S.2793 Rn.7

働がなくても受寄者に対する分割の請求を寄託者に認めている。用益と管理についてのスイス民法典（ZGB）647条以下の通常の共同所有の規定、費用負担についてのスイス民法典（ZGB）649条の規定および共同体からの排除についてのスイス民法典（ZGB）649条b/cの規定は、寄託に適用されない。その意義は、通常の共同所有とは異なる様々な寄託者が運命共同体と形成し、かつ、その法律関係についてはより理論的性質を有するという点において相違を見出すことである。そのことから、結果として、寄託者は可能な限り単独所有者として取り扱われるということになる」としている。

さらに、効果論として以下のように述べている³⁵。

「異なる種類および品質の寄託物を（寄託者の同意をもってもしくは同意なしに）受寄者が混合した場合には、その混合においてスイス民法典（ZGB）646条以下により通常の共同所有が発生し、または、混合物がただ単に粗末な物の出現である限度において、主要な存在部分の寄託者の単独所有権が発生する。受寄者が契約違反を犯した場合には、受寄者は不利益を被った寄託者に損害賠償責任を負担する」としている。

（4）有価証券と貴金属の混蔵寄託に関する記述

Thomas Kollerは、「銀行営業行為にける有価証券および貴金属の混蔵寄託」という項目を設けて以下のように述べている³⁶。

「銀行営業行為における有価証券および貴金属の混蔵寄託についても、寄託におけるのと同じ規定が適用される。混蔵寄託の権利は、通常は、寄託についての普通契約約款において銀行に留保される。それに応じて、銀行の顧客は、有価証券または貴金属の混蔵寄託について変更された変動的な共同所有権を有する。そのことから、銀行の顧客は、彼が納入した価値を同種の物において返還の請求権は有しないが、—銀行秘密を顧慮して—いつでも他の寄託者と協働なく、寄託物に相当する額の引渡しを請求することができる。ここにおいて、共同所有の下では、単独の共同体は存在しないので、寄託の間にすべての寄託者は、第690条1項と相違する株式の議決権を自明のもととしてかつ他の寄託者とは関係なく行使することができる。顧客は、物権法上および債務法上の原状回復請求権に加えて、第37条dによる破産法上の別除請求権も有している」としている。

さらに以下のように続けている³⁷。

「銀行は、通常、寄託契約において、混蔵寄託された有価証券および貴金属を混蔵寄託本部機関において保管するための権利を留保している。銀行と顧客の間の実務上の通例の契約規定により、顧客は、寄託本部機関における財産価値の保管によって顧客の共同所有権およびその結果として所有権返還請求権を失わない。それに対して、寄託本部機関に対する債務上の返還請求権は当然には認められない。今日の銀行実務において広く普及しているそのような寄託本部機関への寄託は、もはや一枚ずつではなく束として

35 Thomas Koller, aaO S.2793 Rn.8

36 Thomas Koller, aaO S.2794 Rn.9

37 Thomas Koller, aaO S.2794 Rn.10

引き渡される有価証券としてのいわゆる株券振替を前提としている。スイスおよびヨーロッパにおける最も重要な口座本部機関は、オルテン（Olten）に位置するSIS Sega Intersettle AG、ルクセンブルクに位置するClearstream International、ブリュッセルに位置するEuroclearである」としている。

（5）権限のない混合の効果

Thomas Kollerは、受寄者による権限のない混合の「物権法上の効果」について、以下のように述べている³⁸。

「保管者または受寄者による同一の種類および品質の寄託物の権限のない混合の物権法的な効果がどのようなものであるかについては、法律は明確に規定してない。スイス民法典（ZGB）727条は直接的には適用可能ではない。というのは、その規定の意味における新しい物は生成されておらず、かつ、その混合物は容易に分離されうるからである。同一物の混合または混同において承認されること、同様に、債務法第484条の特別の方式においても承認されることは、実質的には適切である。というのは、この場合には、新しい物質の生成における場合とは異なり、共同所有の一般的規定が適用される必要性が存在しないからである。学説および判例は、一理由付けにおける相違をとめないながらも一、この見解を全員一致で共有している。2人の者により共同でかつ株式の取戻なしに獲得された大量株に関して連邦裁判所も判決を下した。このことは、寄託契約における権限のない混合においても適用されなければならない。第484条1項における寄託者の同意の必要性はこのことと矛盾しない。したがって、物権法的には、寄託者の同意の欠落は効力を生じない」としている。

そして、受寄者の権限のない混合の「債務法上の効果」については以下のように述べている³⁹。

「それに対して、第484条1項は債務法上の意義を有している。保管者または受寄者が混合について権限を有しない場合、保管者または受寄者は寄託者に対する損害賠償義務を負担するところの契約違反を犯している。分離された保管物において受寄者または保管者に混合の権限がないことを偶然に知らなかった場合でも、保管者または受寄者は第474条2項の類推適用により責任を負担する。このことから、この意味において受寄者または保管者は、混合について権限がある場合とは異なり、過失がない混合における価値喪失に対してもまた責任を負わなければならない」としている。

38 Thomas Koller, aaO S.2795 Rn.12

39 Thomas Koller, aaO S.2795 Rn.13

Ⅲ わが国の改正民法における混合寄託に関する新設規定

1 改正議論が始まる前のわが国における学説

すでに繰り返し述べてきたとおり、わが国では、今般の民法改正において初めて「混合寄託」に関する規定が民法665条の2として新設された。そこで、わが国では、この改正民法における条文新設までにどのような議論が存在してきたのかを概観したい。

混合寄託に直接言及する文献は少なかった。しかし、そのような中、我妻栄博士は、その歴史的名著『民法講義』において、約2頁を割いて解説している。主な内容は以下のとおりである。

第一に、我妻博士は、「混合寄託」という概念の意義について以下のように詳しく説明している⁴⁰。

「代替物、とりわけ、穀物・石油・清酒などの寄託にあつては、受寄者は、寄託された物と同種・同等の他の寄託物と混合して保管し、寄託されたと同数量の物を返還することができる場合がある。かような場合にも、受寄者は目的物の処分権を取得するのではないから、なお本来の寄託であつて、消費寄託ではない。かような保管方法は、保管のための場所と労力を節約し、従つて保管料を低廉ならしめるので、両当事者にとって利益である。スイス債務法はそれについて一カ条（四八四条）を設けているが、立法例の多くは商法中に規定する。倉庫寄託がおこなわれるのが常だからである」と述べている。

次に、混合寄託の要件について述べている⁴¹。

「受寄者が混合して保管することを許されるのは、寄託物が客観的に種類・品質の特定される代替物であり、かつ混合して保管するすべての寄託物の寄託者の承諾ある場合に限る（ス債四八四条一項はこの趣旨…）」としている。この寄託者の承諾という要件は、スイス債務法484条1項の規定と同趣旨であると記している。

そして、効果論として、寄託者の混合された寄託物の中からの寄託割合に応じた返還請求権についてもスイス債務法484条2項をそのまま用いた上で、その論点に関してもスイス債務法上の議論を紹介している⁴²。

「各寄託者は、混合された物の中から寄託したと同数量の物の返還を請求することができる（ス債四八四条二項はこの趣旨）。」「理論的にいえば、不可分の一体となった混合物の一定量の引渡を請求する債権を取得する。…受寄者は、混合物の所有権を取得しない。混合物は、本来の所有権の、寄託された数量に応じた持分による、共有となる」として、スイス債務法における議論として、物権法上の効果との関係に言及している。

40 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店1962）716頁

41 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店1962）716頁以下

42 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店1962）717頁

さらには、寄託物の一部滅失についての受寄者の賠償責任などについてもスイス債務法における議論を参照していると思われる。以下のように述べている⁴³。

「受寄者は、寄託者の請求に応じて、寄託された数量をとり分けることができる。他の寄託者の協力を必要としない（ス債四八四条はこの趣旨）」。「混合物が受寄者の責に帰すべからざる事由で滅失・損傷した場合には、受寄者は責任を免れ、その損失は全寄託者に、その返還請求権の数量の割合に応じて帰属する」としている。

我妻博士は、混合寄託に関する著述の中で、スイスの民法学者Oserの著書からの引用を示す部分もあり⁴⁴、混合寄託に関しては、ほとんどスイス債務法上の条文とその議論を紹介するような形で解釈論を展開していると見ることができる。

第二に、鈴木禄弥博士の著書では、「混蔵寄託」に関して、若干の著述が見られる。「混蔵寄託」という小項目を設けて、事例を示し、消費寄託とは異なる代替物の寄託について簡略的な説明している⁴⁵。

第三に、次節ではなく本節で紹介することとしたが、加藤雅信教授の著書における見解である。加藤教授は、「混合寄託」の意義について説明し、「たとえば、穀物や石油等の寄託にあっては、受寄者は寄託された物と同種・同等の他の寄託物と混合して保管したうえで、寄託された物と同数量の物を返還する契約もある」としている。続けて、「それぞれの寄託者が、保管形態が混合保管となることにつき、受寄者と合意したときのみ混合寄託が許される」などとしている⁴⁶。混合寄託についての意義の言及にとどめている。

2 混合寄託契約に関する改正論議

(1) 鎌田委員会の提案条文

法制審議会での審議が始まる前段階における学者有志で結成された民法（債権法）改正検討委員会が最終的な改正提案をとりまとめた著書『基本方針』における「混合寄託」に関する新設条文案は次のようなものであった。

◇民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅴ各種の契約（2）』

「第3編 債権」「第2部 各種の契約」「第11章 寄託」

「第5節 特殊の寄託等」⁴⁷

【3.2.11.15】（混合寄託）

〈1〉受寄者は、寄託者の承諾がなければ、複数の寄託者からの種類および品質が同一である寄託物を混合して保管することはできない。

43 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店1962）717頁以下

44 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店1962）718頁

45 鈴木禄弥『債権法講義二訂版』（創文社1992）622頁

46 加藤雅信『新民法体系Ⅳ契約法』（有斐閣2010）448頁以下

47 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅴ各種の契約(2)』（商事法務2010）213頁

- 〈2〉複数の寄託者からの種類および品質が同一である寄託物（金銭を除く。）を混合して保管したときは、各々の寄託者はその寄託した物の数量の割合に応じて混合保管した寄託物の共有持分権を取得する。
- 〈3〉〈2〉の場合において、寄託者の1人が寄託した物の返還を請求したときは、受寄者は、混合保管した寄託物の中から、当該寄託者の共有持分権の割合に応じた数量[寄託を受けたのと同数量]の物を分離して返還しなければならない。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には、この限りでない。
- 〈4〉〈2〉の場合において、寄託者の1人が混合保管された寄託物の共有持分権を譲渡したときは、【3.2.11.14】に定める】指図による占有移転の方法によって、これを第三者に対抗することができる。

(2) 法制審議会における『中間整理』

法制審議会での改正論議における第一ステージの集大成では、「混合寄託」に関して、以下のようなとりまとめがなされた⁴⁸。

◇『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』

「第52 寄託」

9 特殊の寄託—混合寄託（混蔵寄託）

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もう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。

(3) 法制審議会における『中間試案』

法制審議会での改正論議における第一ステージの集大成では、「混合寄託」に関して、

48 『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』（商事法務2011）446頁以下

以下のような条文設置案が提示された⁴⁹。

◇『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務2013）522頁

「第43 寄託」

10 混合寄託

- (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、これらを混合して保管するためには、受寄者は、全ての寄託者の承諾を得なければならないものとする。
- (2) 上記(1)に基づき受寄者が複数の寄託者からの寄託物を混合して保管したときは、各寄託者は、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ものとする。

(4) 改正民法の制定条文

◇改正民法条文（2017年民法一部改正における混合寄託に関する条文）

第665条の2

- (1) 複数の者が寄託した物の種類及び品質が同一である場合には、受寄者は、各寄託者の承諾を得たときに限り、これを混合して保管することができる。
- (2) 前項の規定に基づき受寄者が複数の寄託者からの寄託物を混合して保管したときは、寄託者は、その寄託した物と同じ数量の物の返還を請求することができる。
- (3) 前項に規定する場合において、寄託物の一部が滅失したときは、寄託者は、混合して保管されている総寄託物に対するその寄託した物の割合に応じた数量の物の返還を請求することができる。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

(5) 小括

民法の「混合寄託」に関する新条文設置に至るまでを概観した。すでに前節の我妻博士の解釈論がスイス債務法の規定とその議論をほとんどそのまま採用していたところに端を発するのであるが、改正論議を経て、制定された新設条文を読むと、その規定内容のほとんどは、スイス債務法の規定とそこにおける学説上の議論に由来していることが分かる。

3 改正後の立法者の見解

改正民法制定後に出版された立法者が直接的・間接的に著した著書の中における「混合寄託」関係の記述について、特徴的な部分のみ、紹介することとしたい。

49 『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』（商事法務2011）446頁以下

第一に、中田裕康教授は、改正民法665条の2について、「現行法のもとでは学説により認められているが、新法は明文化した」などとして⁵⁰、本条文については概略的な説明にとどめている。

第二に、潮見佳男教授らの編著において分担執筆した花本広志教授は以下のように述べている⁵¹。「新法は、混合寄託が実務上重要な役割を果たしていること、通常の寄託とは異なる規律が適用されるべきことから、法律関係を明確にするために、混合寄託に関する明文の規定を設けている」としている。

第三に、山野目章夫教授は以下のように述べている⁵²。「665条の2第2項・3項は、関係する各寄託者の合意により異なる解決（たとえば、あらかじめ定められる概算的な割合による返還や損害賠償）を選ぶことを許容する任意規定であると解される」などとしており、改正民法665条の2については、概略的な説明にとどめている。

第四に、潮見佳男教授は、改正法案に関していち早く出版された解説書において、以下のように述べている⁵³。

2項の解説として以下のように述べている。「寄託者が寄託物の所有権を有しない場合にも、寄託者は、2項に基づいて返還請求をすることができる。2項は、混合寄託の場合に、各寄託者は、他の寄託者と関係なく、単独で返還請求できることも含意するものである」。

また、3項の「寄託物の一部滅失」については、「寄託者は、受寄者の寄託物保管義務の不履行を理由として、民法415条1項による損害賠償請求をすることを妨げられるものではない」としている。

潮見佳男教授がその5年後に出版された著書では以下のように述べられている⁵⁴。

「民法665条の2第2項は、…受寄者も、各寄託者からの返還請求に対して、他の寄託者の同意を得ることなく、寄託物の返還をすることができることも含意している」としている。この著書での潮見見解の特徴的な点は、「混合」概念について、「混和」「不可分一体」などといった概念との関係を詳しく論じつつ、問題提起をしている⁵⁵ところにもあると考える。

50 中田裕康『契約法』（有斐閣2017）549頁

51 花本広志「混合寄託」潮見佳男ほか編著『Before/After民法改正』（弘文堂2017）445頁

52 山野目章夫『民法概論4 債権各論』（有斐閣2020）299頁

53 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会2016）303頁

54 潮見佳男『新契約各論Ⅱ〈法律学の森〉』（信山社出版2021）395頁

55 潮見佳男『新契約各論Ⅱ〈法律学の森〉』（信山社出版2021）393頁以下

Ⅳ 総合的検討—結びに代えて—

本稿におけるこれまでのスイス債務法484条の議論と改正民法規定に係る議論を踏まえて、「混合寄託」について総合的な検討をおこない、もって本稿の結びといたしたい。

本稿の検討の結果として、以下の4つの点が指摘できると考える。

第一に、「混合寄託」について、改正民法が665条の2という条文を新設したことの意義である。改正民法上の論議である『中間整理』（Ⅲ 2(2)）や花本教授の見解（Ⅲ 3）でも示されていたように、混合寄託は重要な契約類型であり、民法に新設規定を置くことには大きな意味があった。Georg Gautschiの見解で示されていたように（その著書は1962年のものではあるが）、混合寄託の目的物になる可能性のある代替物としては、集積タンクにおける液体燃料、樽におけるワイン、サイロの穀物に始まり、同一モデルの自動車の部品、時計の部品、同一の包装または缶詰や袋の食品、建築資材、レンガ、木材、大量生産の家具などの例示（Ⅱ 4(4) Georg Gautschi）を見れば明らかのように非常に広範囲なものであるというイメージが湧く。さらには、有価証券や貴金属（Ⅱ 2(4) H. Becker、Ⅱ 5(1) Thomas Koller）などの混蔵のなどもわが国では同じく「混合寄託」として扱われており、有用性の高い契約類型であることが明確である。その意味でも、新設規定の意義は少なくないと評価できよう。

第二に、わが国における「混合寄託」に関する改正民法上の議論は、1881年に制定されたスイス債務法の第484条の混合寄託の規定における議論に沿った形で展開し、改正民法新設規定として結実したという経緯が明確に読み取れる。スイス債務法484条1項は、改正民法665条の2第1項に対応しているし、同じく、スイス債務法484条2項は、改正民法665条の2第2項に対応している。また、条文との接合はないが、スイス債務法484条の学説における議論（Ⅱ 2(3) H. Becker Ⅱ 3(3) Wilhelm Schönenberger）の一つであった混合寄託物の「一部滅失」に関しては、わが国の我妻博士におけるスイス債務法484条上の議論の紹介（Ⅲ 1 我妻）を中継して、改正民法665条の2第3項が明文をもって規定するという結果に結びついている。スイス債務法484条の現代にも通じる立法の先見性が読み取れる。ただし、この点については、本稿では、わが国における旧商法典上の関係規定の検討を割愛したので、これに関しては今後の筆者の検討課題とさせていただくこととしたい。

第三に、これは、スイス法に特徴的な議論であるが、混合寄託がなされた場合の効果について、物権法上の効力と債権法上の効力が別々のものであるということが明らかとなった（Ⅱ 3(2) Wilhelm Schönenberger、Ⅱ 5(3) Thomas Koller）。混合寄託物は寄託者の共同所有となり（スイス民法典（ZGB）727条）、そこを基点として物権法上の効力が論じられている。債権法上の効力に関してはスイス債務法484条が規定するとおりであり、そこを基点とした議論が展開されている。これに対して、わが国の改正民法は、

そもそも寄託者が寄託した目的物が寄託者の所有権に属さないケースがあることを想定した規定となっている。

第四に、スイス債務法484条における議論から、今後においてもわが国に示唆的な議論が散見される。例えば、一つ目としては、混合寄託目的物に自然損耗が生じた場合の法的処理である。潮見佳男教授は、民法415条1項の債務不履行で処理すべき問題として考えているようであるが、H. Beckerの議論（II 2(3)）やGeorg Gautschi（II 4(3)）の議論も参照する余地がある。二つ目としては、受寄者が破産した場合の議論もスイス法の下ではなされている（II 4(3) Georg Gautschi）が、このような議論も参照できるかもしれない。さらに、三つ目としては、受寄者が権限のない混合した場合の効果に関して、スイス法上では議論がある（II 5(5) Thomas Koller）ので参考にできると思われる。

以上のように、スイス債務法における「混合寄託」の議論はわが国にとっても示唆に富んでいるので、学説の動向などにも関心を寄せることには意味があると考ええる。本稿では、ドイツ商法典（HGB）上の関連規定、および、わが国の旧商法典上の関連規定に関する議論を紙幅の関係で割愛したので、筆者の今後の検討課題とさせていただければ幸いである。

（たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授）

Eine Studie über der Vorschrift von „Vermengungsdepot“ im Schweizerischen Obligationenrecht

TANIGUCHI Satoshi

Zusammenfassung

Das Ziel dieser Abhandlung ist es, über die Diskussion von der Vorschrift des „Vermengungsdepot“ in der Civil Code Japan den Hinweis zu bekommen, durch die Betrachtung der Diskussion über „Vermengungsdepot“ nach Artikel 484 des Schweizerischen Obligationenrecht.

In Japan hat die Reform Civil Code (Schuldrechtverhältnisse) in 2017 eingerichtet. Die neu gestellte Civil Code Art.665.2, ist die Vorschrift der speziell Verwahrungsvertrag, d.h. „Vermengungsdepot“. Der Vermengungsdepot heißt der Vertrag, mehrere Einlager dem Lagerhalter die Sachen gleicher Art und Güte zu verwahren. Die beide Parteien von Vermengungsdepot haben Vorteile, weil die Lagerhalter die Raum für die Verwahrung einsparen kann und die Kosten reduzieren kann.

Schweizerisches Obligationenrecht hat in 1881 gestellt, und von damals gibt es die Vorschrift „Vermengungsdepot“ in Art. 484. Und bis heute hat die Diskussion von der Lehre entwickelt.

Der Verfasser will durch diese Abhandlung mit Vergleichung solcher Diskussion über Art.484 des Schweizerischen Obligationenrecht für die Erörterung von Vermengungsdepot in Japan den neuen Gesichtspunkt gewinnen.