

2013年1月22日

## 中間試案のたたき台(4)についての意見

委員 安永貴夫

### 「第7 契約の成立」について

(中間試案のたたき台の内容)

#### 1 申込みと承諾

「(1) 契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときは、契約が成立するものとする。

(2) 上記(1)の申込みは、それに対する承諾があった場合に契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容を示したものであることを要するものとする。」

(意見)

上記(2)の提案を規定化する場合には、労務供給契約の成立が従来よりも厳格に解されることとならないようなものとすべきである。それが困難な場合は、上記(2)の提案は受け入れられない。

(理由)

- ① 「自ら労務を供給する自然人」が労務供給者となる労務供給契約においては、契約当事者間で労務の供給とそれに対する報酬の支払いについては合意されているものの、それ以外の具体的な契約内容についての合意はなされていないケースも多い(たとえば、報酬額について契約時には見込額の提示がなされているにすぎないケースがある。また、勤務場所が就労開始時に辞令により示されたり、その他の労働条件についても就労開始時に交付される就業規則に記載されたりしているケースが少なくない)。

こうした実態があるなかで上記(2)の提案を安易に規定化してしまった場合には、労務供給契約の成立が従来よりも厳格に解されることとなり、その結果、労務供給者としての契約上の地位が認められにくくなり、労働者保護が後退してしまうことが懸念される。たとえば、「採用内定の取り消し」について、従来であれば「労務供給契約が成立した後における当該契約の解除、すなわち解雇」として解されていたケースが、規定化後においては「労務供給契約が成立する前における当該契約を締結しない旨の通知」にすぎないと解されてしまう、といったことが懸念される。

労働契約法第6条では「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する」と規定しているが、「自ら労務を供給する自然人」については、現在の判例法理では労働契約法の適用が容易に認められないケースがある。そうし

た場合、労務供給契約の成立の有無は全面的に民法によって決定されることとなる以上、上記(2)の提案の規定化にあたっては慎重な検討を行うべきである。

- ② また、今後、労働契約法第6条の解釈に改正民法の趣旨が反映され、その結果、「契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容が示されていない」ことを理由として、労働契約法上においても労働契約の成立がこれまでより厳格に解されることとなる可能性が少なくない。そうした観点からも、上記(2)の提案の規定化にあたっては慎重な検討を行うべきである。

### 「3 承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）」について

(中間試案たたき台の内容)

「民法第524条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 承諾の期間を定めなかった申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、その期間内であっても撤回することができるものとする。

(2) 上記(1)の申込みは、申込みの相手方が承諾することがないと合理的に考えられる期間を経過したときは、効力を失うものとする。

(注) 上記(1)について、現状を維持すべきであるという考え方がある。」

(意見)

上記(1)の部分について、ウィーン売買条約第16条を参考とする案を、本案として併記すべきである(上記(1)の提案を甲案、ウィーン売買条約第16条を参考とする案を乙案として併記すべきである)。

(理由)

- ① 「3 承諾の期間の定めのない申込み」に関する上記(1)の提案は、従来の判例法理を修正する重大な内容を含むものであるにもかかわらず、第2ステージの審議(第49回部会・2012年6月12日開催)に至って初めて提案・議論が行われたことに留意すべきである。
- ② また、第49回部会では、「3 承諾の期間の定めのない申込み」について、「法務省提案では最高裁判例を維持できない」という指摘や、「ウィーン売買条約を参考としてはどうか」という意見が出され、それを受けて、「これらを踏まえれば、法務省提案で了とした意見が変わる可能性がある」という意見や、「法務省提案とともに、ウィーン売買条約を参考とする提案も今後一つの選択肢としてはどうか」といった意見が寄せられたところであり、部会審議を通じて法務省提案以外の案も有力視され、今後これらを念頭に置けば、意見が変わりうる可能性が見られたところである。

- ③ こうした点を踏まえれば、ウィーン売買条約を参考とする案についても本案として明記し、その概要とともに、手続きとして一回はパブリックコメントに付し、広く意見を募る対象とすべきである。
- ④ また「概要」欄の「従前よりも労働者が不利になるおそれを指摘(18頁8行目～)」との記載については、最高裁判例との関係を明らかにする趣旨から、その直前に「最高裁判例で確立された判例法理に抵触するという意見や、」という文言を加筆すべきである。

最高裁判例に抵触することについては、第49回部会において、労働者の権利という観点から当方が発言したこととは別に、山川幹事からも「最高裁判例に抵触する」旨の指摘があったところであり、法務省提案と最高裁判例との関係については、その重要性に鑑みても、パブリックコメントに付すにあたり、概要で明確に示されるべきである。

(補足)

- ・ 第49回部会で意見書を提出した内容と重複するが、「3 承諾の期間の定めのない申込み」について上記(1)の提案が採用されれば、「労働者は労働契約の解除の申込み(退職の意思表示)をした後であっても使用者が承諾の意思表示をするまでは、これを撤回することができる」とする従来の判例法理が修正されることとなり、労働者保護が大きく後退してしまうと考える。その点、ウィーン売買条約第16条の規定をベースとする案であれば、辞職届(退職の意思表示)とその撤回をめぐる最高裁判例とも整合する。
- ・ 第49回部会の審議経過としては、労働者代表委員として「法務省提案では最高裁判例で確立された判例法理が維持できず、労働者の保護水準が大幅に後退する」という意見を申し上げ、高須幹事から「申し込んだ直後の撤回に関しては労働分野に限らず問題となりうる」といった意見、山川幹事から「法務省提案は、最高裁判例と抵触する」という意見があった。その後、山本敬三幹事から「ウィーン売買条約第16条の規定を参考にしてはどうか」との提案がなされ、岡委員より「安永委員の意見のような議論があり、しかもウィーン売買条約16条もあるということだとすれば、弁護士会の意見は変わる可能性がある」という意見、高須幹事より「山本先生のご提案のウィーン売買条約の規定のような仕方も一つ可能性としては考えてもいいのではないか」といった意見が寄せられた。
- ・ こうした経緯を踏まえれば、「3 承諾の期間の定めのない申込み」について、部会での議論における有力案(ウィーン売買条約第16条を参考とする案)も本案(乙案)として併記し、概要で①最高裁判例との関係、②ウィーン売買条約(条約第8号及び外務省告示第394号)との関係を明確にして、注記の現状維持案とともに、パブリックコメントに付し、広く国民の意見を募るべきと考える。

CISG（ウィーン売買条約）〔=国際物品売買契約に関する国際連合条約 平成 20 年 7 月 7 日 公布及び告示（条約第 8 号及び外務省告示第 394 号）〕

第 16 条

- (1) 申込みは、契約が締結されるまでの間、相手方が承諾の通知を発する前に撤回の通知が当該相手方に到達する場合には、撤回することができる。
- (2) 申込みは、次の場合には、撤回することができない。
  - (a) 申込みが、一定の承諾の期間を定めることによるか他の方法によるかを問わず、撤回することができないものであることを示している場合
  - (b) 相手方が申込みを撤回することができないものであると信頼したことが合理的であり、かつ、当該相手方が当該申込みを信頼して行動した場合

cf. 辞職届けと撤回についての最高裁判例による基準

（辞職の申込みの意思表示は、使用者から被用者に対し承諾の意思表示をなすことによって合意解約の効果が発生するまでは）信義に反すると認められるような特段の事情が無い限り自由に撤回することができる。

出所：昭和自動車事件 福岡高判昭53・8・9 など

以 上