

民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(18)

目次

第1	請負	1
1	1 注文者の義務	1
2	2 報酬に関する規律	3
	(1) 報酬の支払時期（民法第633条）	3
	(2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権・費用償還請求権	5
3	3 完成した建物の所有権の帰属	11
4	4 瑕疵担保責任	14
	(1) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項ただし書）	14
	(2) 瑕疵を理由とする催告解除	16
	(3) 土地の工作物を目的とする請負の解除（民法第635条ただし書）	18
	(4) 報酬減額請求権の要否	20
	(5) 請負人の担保責任の存続期間（民法第637条、第638条第2項）	21
	(6) 土地工作物に瑕疵があった場合の担保期間の見直し（民法第638条）	26
	(7) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）	30
5	5 注文者の任意解除権（民法第641条）	32
	(1) 注文者の任意解除権に対する制約	32
	(2) 注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲（民法第641条）	33
6	6 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）	34
7	7 既履行部分が可分で、その給付を受けることに利益がある場合の解除	35
8	8 下請負	38
	(1) 下請負に関する原則	38
	(2) 下請負人の直接請求権	38
	(3) 下請負人の請負の目的物に対する権利	41
9	9 請負の意義（民法第632条）	43
第2	委任	47
1	1 受任者の義務に関する規定	47
	(1) 受任者の指図遵守義務	47
	(2) 受任者の忠実義務	49
	(3) 受任者の自己執行義務	51
	(4) 受任者の報告義務（民法第645条）	56
	(5) 委任者の財産についての受任者の保管義務	57

(6) 受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条）	58
2 委任者の義務に関する規定	60
(1) 受任者が債務を負担したときの解放義務（民法第650条第2項）	60
(2) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）	63
(3) 受任者が受けた損害の賠償義務についての消費者契約の特則（民法第650条第3項）	64
3 報酬に関する規律	66
(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項）	66
(2) 報酬の支払方式	68
(3) 報酬の支払時期（民法第648条第2項）	69
(4) 委任事務の処理が途中で終了した場合の報酬請求権	71
4 委任の終了に関する規定	76
(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条）	76
(2) 委任者死亡後の事務処理を委託する委任（民法第653条第1号）	79
(3) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号）	81
5 準委任	83
6 特殊の委任	86
(1) 媒介の委託に関する規定	86
(2) 取次ぎの委託に関する規定	88
(3) 他人の名で契約をした者の履行保証責任	91
第3 役務提供型の典型契約（雇用，請負，委任，寄託）総論	92
別紙 比較法資料	1
第1 請負及び委任	1
〔ドイツ民法〕	1
〔オランダ民法〕	4
〔スイス債務法〕	9
〔オーストリア民法〕	10
〔フランス民法〕	10
〔フランス商法〕	11
〔下請負に関する1975年12月31日法律第1334号（フランス）〕	12
〔DCFR〕	12
〔ヨーロッパ契約法原則〕	19
〔ユニドロワ国際商事契約原則2010〕	20
第2 役務提供型の典型契約（雇用，請負，委任，寄託）総論	20

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

- 典型契約としての役務提供契約の位置づけ (比較法)
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)
- ヨーロッパ契約法原則
オーレ・ランドー/ヒュー・ビール編, 潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッパ契約法原則 I・II」(法律文化社・2006年)

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 請負

(前注) 請負については、その意義についても見直しが検討されている(中間論点整理第48, 1)が、どのような種類の契約に請負契約に関する規定を適用するのが妥当であるかは、請負に関する規定の内容とも関係すると考えられる。そこで、請負の意義については、具体的な規定内容の見直しについて検討した後に、この項目の末尾(後記9)で取り上げることとする。

1 注文者の義務

- ア 注文者は、請負人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考え方があり得るが、どのように考えるか。
- イ 注文者は、仕事の目的物を〔受領する／受け取る〕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48, 2「注文者の義務」[143頁(352頁)]

民法は、報酬支払義務のほかには注文者の義務について規定していないが、注文者は請負人が仕事を完成するために必要な協力義務を負う旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方も示されていることから、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。

また、請負人が仕事を完成したときには注文者は目的物を受領する義務を負う旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方も示されているが、「受領」の意味について、契約内容に適合したことを確認した上で履行として認容するという要素を含むとする理解や、契約の目的物・客体と認めるという要素を含むとする理解のほか、そのような意思的要素を含まず、単に占有の移転を受けることを意味するという理解などがあり得る。そこで、注文者の受領義務を規定することの当否について、「受領」の意味にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 3[9頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第640条, 第642条
- ・オランダ民法第7編第758条
- ・DCFR第4編第C章第3節第102条, 第106条, 第4節第102条, 第105条

(補足説明)

- 1 請負契約においては、請負人が適切に仕事を完成するために、注文者に様々な協力的行為が必要となる場合が多い。また、契約当初には請負人が完成すべき仕事の内容が完全に確定しておらず、仕事を完成するためには、注文者の協力の下で、完成すべき仕事の内容を確定する必要がある場合も多い。例えば、注文者所有の土地上に建物を建築することを目的とする請負契約においては、注文者は、請負人が工事

をすることができるように土地への立ち入りなどを認める義務を負うと考えられる。また、例えば、工事を完成するためには、必要な仕様や材料の注文者による指定などが必要になる場合もあり、この場合には、適切なタイミングで必要な指示を与えるなどの義務が生ずる場合がある。システム開発の請負契約においても、注文者がどのような機能を必要としているかを踏まえて、作業の段階に応じて注文者と請負人が協議をしながら開発を進めていくことが予定されている契約があり、このような契約類型においては、注文者の協力がなければ、請負人は仕事を完成させることができないという指摘もある。

そこで、これらの実態を踏まえ、注文者は請負人が仕事を完成させるために注文者に合理的に期待することのできる協力をする義務を負うなど、注文者の協力義務に関する規定を設けることが考えられる。本文アは、このような規定を設けることの当否を取り上げるものである。

もっとも、これに対しては、注文者が協力義務を負う旨の規定を設けたとしても具体的にどのような行為をする義務を負うかは直ちには明確にならないから、規定を設ける意義は小さく、協力義務の存否やその内容は事案ごとの事情を踏まえて契約の解釈によって判断すれば足りるという判断もあり得る。また、注文者の協力義務は、信義則上の義務とも見ることができ、この協力義務の規定と付随義務に関する規定（部会資料4 1 第1, 4 [1 2 頁]）との関係も問題になる。さらに、債務者が債務を適切に履行することができるように債権者が必要な行為をする義務を負うことは、必ずしも請負契約に限らず、他の契約類型においても問題になることがあるから、請負契約についてのみ協力義務に関する規定を設ける理由を説明することは困難であるとの批判も考えられる。

以上を踏まえ、注文者が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。

- 2 売買契約については、買主が目的物を受領しない場合は、売主は目的物の保管を強いられるという不都合が生ずることなどを踏まえて、買主が受領義務（受取義務）を負う旨の規定を設け、その違反があった場合には損害賠償の請求又は契約の解除という効果が伴うものとすることが検討されている（部会資料4 3 第3 (2) [4 9 頁]）。受領義務は個別の契約ごとに契約解釈等で導けば足りるとして規定を設けることに消極的な指摘もあるが、買主の受領義務が定型的に認められると言えるのであれば、これを明文化することが望ましいとして、その明文化が提案されている。これと同様の議論は請負契約についても妥当すると言える。そこで、本文イでは、売買契約における買主の義務と平仄を合わせる形で、注文者に受領義務（受取義務）がある旨の規定を設けることを提案している。

なお、ここにいう受領（受取）は、目的物が契約に適合しているかどうかを確認した上で履行として認容するという意味ではなく、その引渡しを受けるという意味で用いている。履行として認容するという意味での「受領」を問題にする考え方もあり得るが、ここでは、従来の学説等で議論されてきた「受領義務」は、履行として認容するという要素を含むものではなく、その引渡しを受ける義務という意味で

用いられてきたことを踏まえたものである。

注文者が物理的に引き取るという意味での受領義務を負うのは、注文者が完成した仕事の目的物に瑕疵がなく、その引渡義務の履行の提供をした場合であり、請負人の仕事に瑕疵がある場合には、物理的に引き取るという意味での受領義務も生じないと考えられる。もっとも、軽微な瑕疵があるに過ぎない場合に、受取りを拒絶することができるかどうかは問題になり得る。例えば、居住用の建物の建築請負契約について軽微な瑕疵があるが、注文者がその引渡しを受けた後に居住したまま請負人が修補することが可能であるのに、注文者が受領を拒絶した場合に、請負人が受領拒絶を理由として契約を解除することができるかが問題になる。この点については、最終的には信義則に委ねられ、瑕疵の程度によっては、信義則上、受領を拒絶することができない場合があると考えられる。

2 報酬に関する規律

(1) 報酬の支払時期（民法第633条）

民法第633条の規定内容を維持し、請負の報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、引渡しを要しないときは仕事を完成した後に、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48, 3(1)「報酬の支払時期（民法第633条）」[143頁（353頁）]

民法第633条は、請負における報酬の支払時期について、仕事の目的物の引渡しと同時に（引渡しを要しないときは、仕事完成后）と規定しているところ、この規律を改め、請負報酬の支払と、成果が契約に適合することを注文者が確認し、履行として認容することとを同時履行とすべきであるとの考え方が提示されている。これに対しては、請負人の保護に欠けることがないか、履行として認容することとの引換給付判決の強制執行をどのように行うかなどの指摘もある。そこで、これらの指摘を踏まえ、請負に関する取引の実態や取引実務に与える影響に留意しつつ、請負報酬の支払と注文者が履行として認容することとを同時履行と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。

このような考え方を採用する場合には、履行として認容する行為をどのような文言で表現するかについて、例えば「受領」と表現することが適切かどうかを含めて、併せて検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 4(1) [10頁]】

： 《参考・現行条文》
： （報酬の支払時期）
： 民法第633条 報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない。
： ーい。ただし、物の引渡しを要しないときは、第624条第1項の規定を準用する。

(比較法)

- ・ドイツ民法第641条
- ・オーストリア民法第1170条
- ・DCFR第4編第C章第3節第107条, 第4節第106条

(補足説明)

- 1 本文は、請負報酬の支払時期について、民法第633条の規律を維持することを提案するものである。

同条については、目的物の引渡しが必要な類型について、基本的にその規律の内容を維持としつつ、単なる占有の移転という事実行為を意味する「引渡し」に代えて、注文者が履行として認容するという意思的要素が加わった「受領」と報酬の支払とを同時履行にすべきであるとの考え方がある。これは、注文者が報酬を支払わなければならないのは、仕事の結果が契約内容に適合するものであるかどうかを注文者が確認する機会があった後でなければならないという考え方に基づく。

履行として認容するという意味での「受領」と報酬の支払を同時履行とすべきであるという考え方も、請負人が契約内容に適合した仕事を完成しても注文者が恣意的に履行として認容しない限り報酬を請求することはできないという結論を認めるものではない。この考え方からは、請負人が、契約に適合した目的物の引渡しを提供し、契約適合性を確認するための適切な機会を与えた場合には、注文者は報酬の支払を拒むことはできないことになると考えられる。注文者が報酬を支払わない場合には、目的物の受領と引換えに報酬を支払うべき旨の給付判決を得た上で、その強制執行をすることになる。その具体的な方法は、履行として認容するという意思的な行為を強制するのではなく、民事執行法第31条第1項に従い、同項に言う「反対給付の提供」として、引渡しの履行の提供とその後契約適合性を確認するための相当期間が経過したことが執行開始要件となるという考え方が示されている。

- 2 (1) 「受領」と報酬の支払とを同時履行とする考え方は、目的物が契約に適合しているかどうかを確認する機会もないまま注文者が報酬の支払を強いられるという事態を回避しようとするものであり、この点は積極的に評価することができる。

しかし、相手方の履行が契約内容に適合したものであるかどうかを確認する機会が保障されるべきであると考えるのであれば、この考え方は請負だけではなく売買その他の有償契約においても妥当すると考えられるが、例えば売買については、引渡しと代金の支払を同時履行とする現在の規律を改め、買主が履行として認容するという意味での「受領」と代金の支払を同時履行とすべきであるとの考え方は示されていない。したがって、請負代金のみについて支払と受領を同時履行とするのであれば、請負についてのみこのような考え方を採用

する理由をどのように説明するかが問題になる。この点について、請負契約においては契約締結時には仕事の目的物が存在していないため、仕事の内容が契約内容に合致したものであることを注文者が確認する最初の機会は「受領」の時点であるとの指摘も示されているが、売買においても、契約締結時に目的物を確認する機会がない場合はあると考えられ、逆に、請負契約であることから、「受領」時まで契約適合性を確認する機会がおよそないとまでは言えないと考えられるから、これが請負契約とその他の契約の決定的な相違点とは言えないように思われる。

- (2) また、仕事の内容が契約内容に合致したものであることを注文者が確認する機会を保障すべきであるとの考え方に一定の合理性があるとしても、具体的に仕事の目的物がどのような状態に置かれれば契約適合性を確認する機会が与えられたことになるのかは必ずしも明確ではない。

引渡しが取立債務である場合や、持参債務であっても引渡しの機会に短時間で仕事の内容を確認することができる場合には、引渡しの際に確認の機会を与えれば足りると考えられる。これに対し、引渡しが持参債務であるが、短時間では仕事の内容を確認することができない場合には、仕事の内容が契約に適合したものであることを確認する機会を注文者に与えようとすれば仕事の目的物を引き渡してしまう必要があり、結果的に注文者の義務が先履行とされるのと同様になり、注文者と請負人の義務を同時履行としてその公平を図った趣旨が失われるのではないかと思われる。

- (3) 本文記載の考え方に対しては、例えば工事を内容とする請負においては引渡しの前に注文者に検査の機会が与えられており、履行として認容するという意味での受領と報酬の支払とを同時履行とすることがむしろ実務に合致するとの指摘もある。しかし、実務をこのように理解するとしても、引渡しの前に注文者に検査の機会が与えられている契約においては引渡しと受領とが一致することが多いから、引渡しと代金の支払を同時履行とする本文のような規定が実務と齟齬を生ずるわけではない。

また、実務上は、引渡し後に検収が行われ、それと同時に報酬が支払われる場合もあると考えられる。この実務は本文のような規定とは異なるものであるが、本文のような規定を設けたとしても、これは任意規定であるから、当事者がこれと異なる合意をして上記のような実務上の扱いをすることは妨げられない。

- (4) 以上から、本文では、「受領」と報酬の支払を同時履行とするという考え方を採らず、民法第633条の規律を維持することを提案している。

(2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権・費用償還請求権

- ア 注文者が協力義務その他の義務に違反したことによって請負人の仕事の完成が不可能になった場合には、請負人は、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 注文者に上記アの義務違反がない場合であっても、注文者側に生じた事由によって仕事の完成が不可能になったときは、請負人は、履行した割合に応じた報酬の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。

ウ 注文者の義務違反又は注文者側に生じた事由によって仕事の完成が不可能になった場合には、請負人は、既に支出した費用であって、上記ア又はイに基づいて請負人が請求することができる報酬に含まれていないものの償還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。

○ 中間的な論点整理第48, 3(2)「仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権」[144頁(355頁)]

仕事の完成が途中で不可能になった場合には、請負人は仕事を完成していない以上報酬を請求することができないのが原則であるが、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事の完成が不可能になったときは、民法第536条第2項の規定に基づき、請負人は報酬を請求することができる」とされている。もっとも、請負人が例外的に報酬を請求することができる場合を同項によって規律することについては、仕事が完成していない段階では具体的な報酬請求権が発生していないから、危険負担の問題として構成する前提を欠くという批判や、「責めに帰すべき事由」という文言が多義的で内容が不明確であるとの批判があるほか、請求できる報酬の範囲も明確ではない。

そこで、仕事の完成が途中で不可能になった場合であっても請負人が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どのような範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で請負人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仕事の完成が不可能になった原因が注文者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を、②その原因が注文者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を、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、「注文者に生じた事由」や「注文者の義務違反」の具体的な内容、請負人の利益を害するおそれの有無、注文者が債務不履行を理由に解除した場合の効果との均衡などに留意しつつ、更に検討してはどうか。

(後略)

【部会資料17-2第2, 4(2)[11頁]】

○ 中間的な論点整理第48, 3(3)「仕事の完成が不可能になった場合の費用償還請求権」[144頁(357頁)]

仕事の完成が途中で不可能になった場合に、請負人が仕事完成義務を履行するためそれまでに支出した費用の償還を請求することができるかどうかについて、更に

検討してはどうか。その場合の規定内容として、例えば、注文者に生じた事由によって仕事完成義務が履行不能になった場合には既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を請求することができるという考え方（前記(2)①）を前提に、このような場合には報酬に含まれていない費用の償還を請求することができるとの考え方（前記(2)②の場合には、②の適用により請求できる範囲に費用が含まれていることになると思われる。）の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 4(2)（関連論点）[14頁]】

《参考・現行条文》

（債務者の危険負担等）

民法第536条（略）

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

（比較法）

・オランダ民法第7編第757条

・DCFR第4編第C章第3節第108条、第4節第107条

（補足説明）

1 請負契約においては、請負人は仕事を完成させて始めて代金を請求することができるため、仕事の完成が不可能になった場合には報酬を請求することができないのが原則である。もっとも、判例は、注文者の帰責事由により仕事の完成が不可能になった場合には、民法第536条第2項により、請負人は報酬を請求することができるとしている（最判昭和52年2月22日民集31巻1号79頁）。この論点は、このような判例法理を踏まえ、仕事の完成が不可能になった場合であっても、請負人が請負報酬を請求することができるための要件及び範囲を検討するものである。

なお、ここにいう「仕事の完成が不可能になった」とは、仕事の完成がいわゆる履行不能になった場合、すなわち仕事の完成について履行請求権の障害事由が生じたことを指す。この問題が従来民法第536条第2項の適用場面とされてきたこととの連続性を考慮したものである。このほか、注文者が協力しないために請負人が事実上仕事を完成することが不可能になることがあるが、このような場合には、請負人は注文者の債務不履行に基づいて請負契約を解除し、報酬に相当する損害賠償を請求することができることになると思われる。

2 危険負担制度については、解除制度と適用範囲が重複する可能性があることから見直しが議論されているが（部会資料34第4, 1 [43頁]）、民法第536

条第2項については、その実質的な規律内容を維持することが検討されている。具体的には、危険負担制度が存置される場合には、同項と同様に反対給付を受ける権利を失わないという規定が維持されることになるとともに、解除制度が適用される場面では、債務の不履行が重大な不履行等と評価される場合も、その重大な不履行等について債権者に帰責事由があるときは債権者の解除権が失われる旨の規定を設けることなどが検討されている（部会資料34第4、2の補足説明2(2)[48頁]）。もっとも、請負報酬は請負人が仕事を完成させて始めて請求することができるという原則に忠実に考えれば、反対給付を受ける権利を失わないという規定や、帰責事由ある債権者の解除権が失われるという規定によっては、報酬請求権の発生を基礎づけることはできないとも考えられる。そこで、民法第536条第2項の果たしている機能を維持するため、同項については、債務不履行が債権者の義務違反によって生じた場合には、債務者は反対給付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も提示されている（参考資料1・[検討委員会試案]151頁）。

- 3 仕事の完成が不可能になったことについて注文者に帰責事由があった場合には請負人は請負報酬を請求することができるとしても、その場合の報酬請求権の範囲が問題になる。前記昭和52年最判は、契約で合意された報酬の全額であると考えているようである。このほか、学説には、①既履行部分に対する報酬のみを請求することができるとの考え方、②注文者に帰責事由がある場合と注文者の危険領域から履行不能が生じた場合（注文者が供給した材料に瑕疵があった場合や注文者の肖像画を描いている途中で注文者が死亡した場合などが例示されている。）を区別し、前者の場合には請負人は報酬請求権全額を請求できるのに対し、後者の場合には、出来高に応じた報酬額を請求できるとするもの、③請負代金全額について報酬請求権が生ずると解するのが正しいが、工事の出来高如何によっては信義則を根拠に応分の減額をすべきであるとするものなどがある。

これらの見解を踏まえると、仕事の完成途中で仕事の完成が不可能になった場合には、その原因に応じて、報酬の全額を請求することができる場合、報酬を請求することができない場合のほか、履行した割合に応じた報酬を請求することができる場合があるとしておくことは、事案に応じた妥当な解決を導くために有益であると考えられる。第16回会議においても、これらの3つの結論が用意されていることは望ましいとの意見があった。

このような考え方を採る場合には、これらの3つの結論を導くための要件はそれぞれどのようなものかが問題になる。この点について、仕事の完成が不可能になった原因が注文者の義務違反である場合には報酬全額を請求することができ、注文者側に生じた事由が原因である場合には履行割合に応じた報酬を請求することができるという考え方が示されている。

このような考え方に対し、第16回会議においては、民法第536条第2項の帰責事由との関係が明確でないとの意見があった。しかし、同項の帰責事由については、「故意、過失及び信義則上これと同視することができる事由」と解する見

解がある一方、同項を拡張解釈し、債権者の支配領域で生じた事由による履行不能については同項を適用するという見解もあり、その概念自体が多義的で解釈が分かれている。そこで、同項との関係を検討するよりも、どのような場合にどのような範囲の報酬を請求することができるかの実質を検討すべきであると考えられる。

- 4 (1) 前記の「注文者の義務違反」の内容を検討すると、注文者は、請負契約上報酬を支払う義務だけでなく、協力義務、受領義務その他請負契約の趣旨に基づいてさまざまな義務を負うが、「義務違反」はこれらの義務に違反した場合を意味するものであると考えられる。したがって、具体的にどのような場合が注文者に義務違反があったと言えるかは、請負契約上注文者がどのような義務を負っていたかによって定まり、その義務内容は契約の趣旨等に照らして定められるが、この作業は契約一般について問題になる契約解釈の作業そのものである。通常の請負契約においては、例えば、注文者の過失により目的物が滅失したために仕事の完成が不可能になった場合、注文者が必要な指示を行わなかったことや注文者が供給した材料が原因で仕事の完成が不可能になった場合などが考えられる。

このような場合には、注文者が契約上の義務を果たしていれば仕事が不可能になることはなく、請負人は報酬を受け取ることができたのであるから、仕事を完成すれば得られた利益を請負人に取得させるのが妥当である。そこで、注文者の義務違反の結果として仕事の完成が不可能になった場合には、請負人は注文者に対して報酬全額を請求することができるものとしてはどうか。ただし、民法第536条第2項後段と同様に、債務を免れることによって得た利益を除外する必要がある。

以上から、本文では、注文者の義務違反によって仕事の完成が不可能となったときは、請負人は、約定額から債務を免れることによって得た利益を控除した報酬を請求することができることを提案している。

なお、注文者に義務違反がある場合に、これを債務者の債務不履行と同視できると考えれば、請負人は注文者の債務不履行に基づく損害賠償を請求することもできると考えられる。この場合の損害賠償の額は、債務不履行による損害賠償の範囲についての一般原則が適用されるが、注文者の義務違反によって請負人の仕事の完成が不可能になった場合は、その義務違反がなければ得られていたであろう額、すなわち、仕事を完成すれば得られたはずの報酬額から、請負人が債務を免れたことによる利益を控除した額となり、本文記載の考え方によれば得られる報酬の額と一致することになる。もっとも、このように考えると、注文者に義務違反がある場合には、報酬としてではなく、債務不履行に基づく損害賠償によって処理すれば足りるとも考えられる。本文では、前記昭和52年最判の立場に従い、報酬請求権の構成を採っているが、どのように考えるか。

また、注文者は仕事の完成まではいつでも請負契約を解除することができる

とされている（民法第641条）ことからすると、注文者に義務違反がある場合に請負人が請求することができる報酬の額は、請負契約が解除された場合に同条に基づいて請負人が請求することができる損害賠償の額とバランスの取れたものである必要がある。注文者が請負契約を解除した場合の損害賠償の額については、約定の報酬相当額から自己の債務を免れたことによる利益を控除した額とするという考え方が検討されており（後記6(2)参照）、このような考え方は、上記の報酬額の考え方と整合的なものであると言える。

(2) 次に、「注文者側に生じた事由」とは、注文者が請負契約に基づいて負う義務に違反したとは言えないが、注文者の支配領域で生じた事由をいうものと考えられる。典型的には、仕事の目的物を注文者が占有している場合（例えば、注文者の占有する建物の修理や内装が請負契約の目的となっている場合）に目的物が第三者の行為によって滅失した場合などが考えられる。

このような場合には、原則に戻って、仕事が完成していない以上請負人は報酬を請求することができないものとするとも考えられる。しかし、双務契約における目的物の滅失・損傷の危険をいずれが負担するかは、目的物の実質的な支配がいずれにあるかによって定まるという考え方が有力であり（部会資料34第4、3の補足説明1(2)[51頁]参照）、このような考え方に従えば、注文者が目的物を実質的に支配している場合には、目的物が滅失した結果として仕事の完成が不可能になったときは、その危険を注文者が負担することも合理的であると考えられる。ただし、この場合は注文者に義務違反がない以上、滅失した既履行部分についてのみ注文者が負担するものとし、請負人は未履行の部分について報酬を請求することができないとすることが、当事者間の利害調整のあり方として適切である。注文者側に生じた事由が原因である場合には履行割合に応じた報酬を請求することができるという考え方は、このような判断に基づくものであると考えられる。このような考え方について、どのように考えるか。

5 引渡しを要する請負契約について、仕事が完成されたがその後に引渡しが可能になった場合を「仕事の完成が不可能になった」場合に含めて本文記載のルールに従って処理するか、この場合は仕事の完成が不可能になった場合から除外して考えるかも問題になる。

請負人は、引渡しを要する請負契約においては仕事を完成して目的物を引き渡すという一つの債務を負っていると考えれば、仕事の完成の前後によって区別する必要はなく、引渡しを含めた請負人の債務の履行が不可能になった場合の規律を定めておけば足りると考えられる。

これに対し、仕事完成義務と目的物の引渡義務を二元的に捉え、引渡義務の不履行については特別の規定を設ける必要はないとも考えられる。仕事完成が不可能になった場合の報酬請求権について、履行請求権の障害事由が生じた場合の反対債務の帰すうに関する一般的な規律とは異なる特別の規律を設ける必要があるのは、仕事の完成が報酬の支払に対して先履行とされており、仕事が完成されな

い限り報酬を請求することができないのが原則であるからであって、仕事完成後については一般の規律に委ねれば足りると考えるのである。このように考えれば、仕事完成後の引渡義務の履行が不可能になった場合は、売買における引渡しが無可能になった場合と同様に処理されることになる。

- 6 仕事の完成が途中で不可能になった場合に、請負人が仕事完成義務を履行するためそれまでに支出した費用の償還を請求することができるかどうかについては、それが請求可能な報酬額に含まれている場合には問題にならないが、報酬額に含まれていない場合には、その処理が問題になる。注文者の義務違反であれ、注文者側に生じた事由であれ、注文者側の事情で仕事の完成が不可能になった場合は、既に支出した費用のうち請求可能な報酬に含まれていないものについては注文者に負担させるのが妥当であると考えられる。そこで、本文ウでは、注文者の義務違反又は注文者側に生じた事由によって仕事の完成が不可能になった場合には、請負人は、既に支出した費用であって、本文ア又はイに基づいて請負人が請求することができる報酬に含まれていないものの償還を請求することができるものとするを提案している。

例えば、約定の報酬額が費用も含めた一括の額として定められていた場合で、義務違反によって仕事の完成が不可能になった場合は、本文アによれば報酬全額を請求することができるので、本文ウを適用する必要はない。しかし、注文者側に生じた事由によって仕事の完成が不可能になった場合は、既履行部分のために支出された費用は、本文イに基づいて請求することができる「履行した割合に応じた報酬」に含まれると考えられるが、未履行部分の履行のためにあらかじめ支出していた費用はこれに含まれないので、本文ウに基づいて請求することができる。

また、報酬額と実費とを別に計算して請求することが約定されている請負契約においては、報酬の全額を請求することができる場合も、履行の割合に応じた報酬を請求することができる場合にも、費用はこれらに含まれていないことになるので、既に支出していた費用は本文ウに基づいて請求することができることになる。

3 完成した建物の所有権の帰属

建物建築工事の請負人が完成させた建物の所有権については、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】 建物建築工事の請負人が完成させた建物の所有権は、主たる材料を提供した側の当事者に帰属するが、当事者がこれと異なる意思を表示したときはこれに従う旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第48, 4「完成した建物の所有権の帰属」[145頁(3)]

57頁]

建物建築の請負人が建物を完成させた場合に、その所有権が注文者と請負人のいずれに帰属するかについて、判例は、特約のない限り、材料の全部又は主要部分を供給した者に原始的に帰属するとしているが、学説上は、当事者の通常の意味などを理由に原則として注文者に原始的に帰属するとの見解が多数説であるとされる。そこで、完成した建物に関する権利関係を明確にするため、建物建築を目的とする請負における建物所有権の帰属に関する規定を新たに設けるかどうかについて、実務への影響や不動産工事の先取特権との関係にも留意しつつ、検討してはどうか。

(補足説明)

- 1 建物建築工事の請負人が完成させた建物の所有権に関する判例法理は、以下のようによまとめられる。すなわち、①注文者が材料の全部又は主要部分を提供した場合には建物の所有権は原始的に注文者に帰属する（大判昭和7年5月9日民集11巻824頁）、②請負人が材料の全部又は主要部分を提供した場合には完成した建物の所有権は原始的に請負人に帰属し、引渡しによって注文者に移転する（大判明治37年6月22日民録10輯861頁、大判大正3年12月26日民録20輯1208頁、大判大正4年5月24日民録21輯803頁）、③所有権の帰属について特約があるときはそれによる（大判大正5年12月13日民録22輯241頁）、④注文者が建物完成前に請負代金を支払っていた場合には、建物の完成と同時にその所有権は注文者に帰属する旨の黙示の合意があると推認される（大判昭和18年7月20日民集22巻660頁）、というものである。このような判例法理は、所有権の帰属は主要な材料の所有者に基づいて決定されるという物権法に関する一般的な考え方が、請負契約の仕事の目的物についても当てはまるという考えに基づいているとされている。通常の請負契約においては請負人が材料を供給することが多いことから、この考え方は請負人帰属説とも呼ばれる。

これに対し、学説においては、請負契約における当事者の通常の意味は完成した建物の所有権を注文者に帰属させることにあるなどとして、完成した目的物の所有権は原始的に注文者に帰属するという見解が有力である。

- 2 (1) 仮に、建物建築工事に基ついて完成された建物の所有権の帰属について規定を設ける場合には、上記の判例法理が確立しており、実務もこれを前提として行われていることに鑑みると、これと異なる規律を設けることは実務に混乱をもたらすことも懸念される。そこで、当事者が別段の意思を表示しなかった場合の規律としては上記の判例法理の実質が妥当する方向で規定を設け、当事者が別段の意思を表示した場合にはそれが優先することとして、当事者の意思の尊重を図ることが考えられる。これが、本文の甲案である。

本文の甲案のうち、建物建築工事の請負人が完成させた建物の所有権は主たる材料の提供者に帰属するという部分が上記判例法理の①及び②に対応するものであり、当事者が別段の意思を表示した場合には材料の提供者ではなく当事者が合意した者に帰属すると言う部分が上記判例法理の③に対応するものである。判例

は、建物完成までに請負報酬が支払われていた場合には原始的な取得者を注文者とする旨の黙示の合意があったと扱っている（上記判例法理の④）が、これについては規定を設けるまでもなく、事実認定の問題として処理すれば足りると考えられる。

- (2) 判例法理は、請負人が完成した建物の所有権の帰属についても物権法に関する一般的な考え方が原則として妥当するという考え方に基づくものとされているが、一方で、請負人による価格増加分を考慮しないなど添付に関する規律と一致しているわけではない。そこで、本文の甲案のような規定を設けた場合には、付合や加工などの添付に関する規定との関係が問題になる。

加工や付合などの添付の規律は、本来、契約関係のない場面で機能するものであるから、契約関係を前提とする建物所有権の帰属については、添付の規定と厳密に同じルールが妥当する必要はなく、請負関係における当事者の合理的意思を考慮してデフォルトルールを定めればよいとも考えられる。しかし、このような考え方によれば、むしろ、請負契約においては注文者に所有権を原始的に取得させるのが通常の意味であるとも考えられる。

- (3) また、本文の甲案のような規律を設ける場合には、このような規律によって、請負契約が途中で終了した場合をも適切に規律することができるかも問題になる。請負人が建物建築に着手したが未完成のまま契約が解除され、他の請負人によって建物が完成された場合について、判例は加工の規定を適用して完成した建物の所有権の帰属を判断している（最判昭和54年1月25日民集33巻1号26頁）が、本文甲案のような規律がこのような判例法理と整合的なものであるかどうかにも留意する必要がある。特に、完成した建物の所有権の帰属に関して、本文甲案のような規律が適用されるのか、添付に関する規定が適用されるのか、その適用範囲の分担について考え方を整理しておく必要があると思われる。
- (4) なお、本文の甲案のように、請負人が完成した建物の所有権に関する規定を設けるという考え方を採るとすると、動産の製作が仕事の目的になっている請負契約において請負人が完成した動産の所有権の帰属について規定を設ける必要がないかも問題になる。

建物建築請負において完成した建物の所有権の帰属が問題になるのは、敷地利用権のない請負人が他人の土地に定着させるという建物の特殊性から、請負報酬請求権の支払をどのように確保するかが問題になるからであり、動産については所有権の帰属が従来あまり議論されてこなかったように思われる。また、建物建築請負のような限定された場面と異なり、動産の製作契約は極めて多様であるため、一般的な規律を設けるのは困難とも言える。しかし、請負契約に基づいて建築された建物についてのみ規定を設け、請負契約に基づいて製作された動産の所有権について規定を設けないのであれば、動産については例えば物権に関する規定など他の規定の適用により所有権の帰属が明確にされているなど、何らかの説明が必要であると考えられる。

なお、学説には、請負人が完成した動産の所有権について、その製作段階では

請負人に所有権が帰属し、完成と同時に注文者に移転するという考え方がある。しかし、このような結論をどのような根拠によって説明するか、請負契約の内容によってはこのような考え方が当事者の通常の意味に反する場合もあるのではないかなどの疑問もある。

3 以上に対し、完成した建物の所有権の帰属について規定を設けないとするのが本文の乙案である。その根拠として、次のようなことが考えられる。

まず、請負人が完成した建物の所有権の帰属という問題は請負報酬の支払をどのように確保するかという問題と関連して議論されてきたため、規定を設けるとすれば、不動産工事の先取特権などの在り方などを含めて請負報酬の支払の確保の在り方を総合的に検討する必要がある、建物の所有権の帰属だけを取り出して立法するのは困難であるとも考えられる。

また、規定を設ける場合の内容についても、この補足説明の前記2で述べたように、物権に関する規定との関係やこれと異なる規律を設けることをどのように説明するか、工事が未完成の段階での建物の所有権の帰属と整合的な規律を設けることができるか、仕事の目的物が動産である場合について規定を設けるか、建物に関する規律との整合性のある規定を設けることができるかなど、困難な問題があり、適切な規定を設けるのは困難である。

以上から、本文の乙案では、請負人が完成した建物の所有権の帰属について規定を設けないという考え方を取り上げている。

4 瑕疵担保責任

(1) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項ただし書）

民法第634条第1項ただし書については、「瑕疵が重要でない場合」という要件を削除するなど、仕事の目的物に瑕疵があった場合の瑕疵修補請求権には、履行請求権一般の限界事由（部会資料32第1, 3 [5頁]）及び売買目的物に瑕疵があった場合の買主の修補請求権の障害事由（部会資料43第2, 1(2)イ [20頁]）と同様の限界事由がある旨の規定に改めるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第48, 5(1)「瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項）」[145頁（358頁）]

民法第634条第1項ただし書によれば、瑕疵が重要である場合には、修補に過分の費用を要するときであっても、注文者は請負人に対して瑕疵の修補を請求することができるが、これに対しては、報酬に見合った負担を著しく超え、契約上予定されていない過大な負担を請負人に負わせることになるとの批判がある。このような批判を踏まえて、瑕疵が重要であるかどうかにかかわらず、修補に要する費用が契約の趣旨に照らして過分である場合には、注文者は請負人に対して瑕疵の修補を請求することができないこととするかどうかについて、瑕疵があれば補修を請求で

きるという原則に対する例外の拡大には慎重であるべきであるとの指摘があることも踏まえ、検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(請負人の担保責任)

民法第634条 仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。
2 注文者は、瑕疵の修補に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第533条の規定を準用する。

(比較法)

- ・ドイツ民法第634条
- ・オランダ民法第7編第759条

(補足説明)

- 1 請負人は瑕疵のない仕事を完成させる義務を負っており、仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者はその修補を請求することができる(民法第634条第1項本文)。この論点は、修補請求権の限界について取り上げるものである。

ここにいう「瑕疵」の意義については、売買契約に関する規定で用いられている「瑕疵」の概念と同様の意味に用いるべきであると考えられる。売買については、「[契約において予定されていた／契約の趣旨に照らして備えるべき]品質、数量等に適合していないことをいう」という考え方が検討されているが(部会資料43第1(1)[7頁])、これは請負に関する規定における「瑕疵」の意義にも当てはまる。

なお、目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任に関連する問題として、売買契約については、売主は瑕疵のない目的物を引き渡す義務を負う旨を明文化すべきであるという考え方が検討されている(部会資料43第2, 1(1)[7頁])。また、売買の目的物に瑕疵があった場合の買主の救済手段としては、追完請求権、損害賠償請求権、代金減額請求権、解除権などが検討されており、併せてこれらの救済手段の相互関係についても検討されている(部会資料43第2, 1(2)ウ[23頁])。売買契約についてこれらの規定が設けられるのであれば、請負契約についても、瑕疵のない仕事を完成させる義務を負うことを明文化することの要否、仕事の目的物に瑕疵があった場合の救済手段の相互関係について、売買契約と整合的な形で規定を設ける必要があるかどうかの問題となる。

- 2 民法第634条第1項ただし書は、①仕事の目的物の瑕疵が重要でないこと、②修補に過分の費用を要することという2つの要件が満たされるときは、注文者は瑕疵の修補を請求することができないと定めている。本文は、この修補請求権

の限界事由を、本来的な履行請求権一般の限界事由及び売買目的物に瑕疵があった場合の修補請求権の障害事由と同様のものに改めることを提案するものである。

本来的な履行請求権一般の限界事由については、履行が社会通念（社会観念、取引観念）上不可能になった場合又は契約の趣旨に照らして債務者に履行を合理的に期待することができない場合には、債権者は履行を請求することができない旨の規定を新たに設けるという考え方が検討されている（部会資料3 2第1, 3 [5頁], 4(3) [1 1頁]）。いずれの考え方によっても、履行が物理的には可能であるとしても履行に過大な費用を要する場合には、履行を請求することができないことになると考えられる。

また、売買契約の目的物に瑕疵があった場合の買主の瑕疵修補請求権についても、本来的な履行請求権の限界事由と平仄を合わせる形で、修補が不可能又は期待不可能である場合には、買主は瑕疵の修補を請求することができないという考え方が取り上げられ、瑕疵修補を合理的に期待することができない場合の一つとして、修補に過分の費用を要する場合が検討の対象となっている（部会資料4 3第2, 1(2)イ(ア) a [2 0頁]）。

- 3 民法第6 3 4条第1項ただし書の「過分の費用を要する」かどうかは、修補に必要な費用と修補によって生ずる利益とを比較して判断するとされている。これと、履行請求権の限界事由として過大な費用を要する場合との関係は必ずしも明らかではないが、同項ただし書の「過分」の程度は、履行請求権一般の限界事由が生じるまでには至らない程度のものを意味するという理解が一般的であるように思われる。すなわち、同項ただし書は、瑕疵が重大でない場合については、履行請求権一般の原則よりも緩やかな要件の下で修補請求権を制限していることになる。しかし、請負契約の仕事の目的物の瑕疵修補請求権について、履行請求権一般の限界事由や売買目的物に瑕疵があった場合の修補請求権の障害事由と異なる考え方を採る理由はないように思われる。

以上から、本文では、仕事目的物に瑕疵があった場合の修補請求権について、本来的な履行請求権の限界事由及び売買目的物に瑕疵があった場合の修補請求権の障害事由と同様の限界事由がある旨の規定に改めることを提案している。

- 4 具体的な規定のあり方については、履行請求権の限界事由一般の規定ぶりや、売買の目的物に瑕疵があった場合の修補請求権の限界事由の規定ぶりとの平仄にも留意しながら検討する必要があるが、民法第6 3 4条第1項ただし書のうち、「瑕疵が重大でない場合において」という要件を削除し、「過分の費用を要する」という要件を例示など何らかの形で残すことが考えられる。

(2) 瑕疵を理由とする催告解除

仕事目的物に瑕疵がある場合の解除権の在り方について、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】 一般的な要件による解除に加え、仕事目的物に瑕疵がある場合に固有の、より厳格な要件による解除権を注文者に与えるものとする。

【乙案】 仕事の目的物に瑕疵がある場合に固有の解除権に関する規定を設け、一般的な要件による解除を排除するものとする。

【丙案】 仕事の目的物に瑕疵がある場合の解除については、解除の一般原則に委ねる。

○ 中間的な論点整理第48, 5(2)「瑕疵を理由とする催告解除」[145頁(359頁)]

民法第635条本文は、瑕疵があるために契約目的を達成できないときは注文者は請負契約を解除することができる」と規定しているところ、契約目的を達成することができないとまでは言えないが、請負人が修補に応じない場合に、注文者が同法第541条に基づく解除をすることができるかについては、見解が分かれている。そこで、法律関係を明確にするため、注文者が瑕疵修補の請求をしたが相当期間内にその履行がない場合には、請負契約を解除することができる旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、解除に関する一般的な規定の内容(前記第5, 1)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2, 5(2) [16頁]】

《参考・現行条文》

(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。

(請負人の担保責任)

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

(補足説明)

1 仕事の目的物に瑕疵があるが、契約の目的を達することができないとまでは言えない場合に、注文者が民法第541条に基づいて契約を解除することができるかどうかについては、これを肯定する立場と、同法第635条が請負契約の解除を限定した趣旨から同法第541条に基づく解除は排除されるという立場とがある。この見解の対立は、同法第635条が定める「契約をした目的を達することができない」という要件が、同法第541条によって解除が認められるための債務不履行の程度よりも厳格な要件であることを前提にしたものであると考えられる。このため、同法第635条による解除とは別に同法第541条に基づく解除を認めるかどうかによって、「契約をした目的を達することができない場合」に含

まれな場合に、注文者が請負契約を解除することができるかどうかで実質的な結論の差が生ずる。

この見解の対立を踏まえ、本文では、仕事の目的物に瑕疵があった場合の注文者の解除権の在り方について、3つの考え方を取り上げている。本文の甲案は、仕事の目的物に瑕疵がある場合には、一般的な要件による解除に加え、より厳格な要件に基づく解除権を注文者に与えるという考え方である。甲案を採る場合には、その効果についても、例えば無催告解除にするなど、解除の一般原則とは異なる効果を与えることが必要になる。これに対し、乙案は、仕事の目的物に瑕疵がある場合には一般的な要件による解除を排除し、この場合に固有の解除権のみを認めるという考え方である。以上に対し、丙案は、仕事の目的物に瑕疵がある場合の解除についても、解除の一般原則に委ねるという考え方である。

- 2 この問題については、解除の一般的な要件についての改正の方向に留意する必要がある。解除の一般的な要件については、軽微な不履行による解除を認めない判例法理を踏まえ、重大な不履行に該当する場合や、契約目的を達成することができない場合でなければ契約を解除することができないという考え方が検討される（部会資料34第3, 1(1) [24頁]）とともに、無催告解除が認められるための要件についても検討がされている（部会資料34第3, 1(2) [29頁]）。したがって、本文の甲案を採るかどうかの判断に当たっては、一般的な要件による解除の具体的内容を踏まえた上で、これに加えて特殊な解除権を注文者に与える必要性があるかどうかポイントになる。しかし、民法第635条は、催告をしても意味がない場合に無催告解除を認める点に意義があると考えられ、仮に無催告解除に関する規定が設けられ、その要件が現在の同条と同様のものになるのであれば、仕事に瑕疵がある場合に固有の解除権を認める必要性は乏しくなるとも考えられる。

他方、本文の乙案を採るかどうかは、解除の一般原則を排除する理由があるかどうかによる。一般原則を排除する理由としては、請負人が仕事を完成させた以上、解除を広く認めて原状回復をさせることは社会経済的に損失であるから、厳格な要件が満たされる場合にのみ解除を認めるべきであるという理由が考えられる。もっとも、通常は解除が認められる程度の債務不履行があるにもかかわらず、注文者が常にこれを受忍しなければならないとすると、社会経済的な理由を考慮しても、必ずしも妥当な結論を導かない場合があるとも考えられる。

(3) 土地の工作物を目的とする請負の解除（民法第635条ただし書）

民法第635条ただし書は、削除するものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第48, 5(3)「土地の工作物を目的とする請負の解除（民法第635条ただし書）」[146頁（359頁）]

民法第635条ただし書は、土地の工作物を目的とする請負は、瑕疵のために契

約をした目的を達成することができない場合であっても解除することができずと規定しているが、これは、土地工作物を取去することは請負人にとって過大な負担となり、また、取去ることによる社会的・経済的な損失も大きいからであるとされている。しかし、建築請負契約の目的物である建物に重大な瑕疵があるために当該建物を建て替えざるを得ない事案で建物の建替費用相当額の損害賠償を認めた最高裁判例が現れており、この判例の趣旨からすれば注文者による契約の解除を認めてもよいことになるはずであるとの評価もある。これを踏まえ、土地の工作物を目的とする請負の解除の制限を見直し、例えば、土地の工作物を目的とする請負についての解除を制限する規定を削除し、請負に関する一般原則に委ねるという考え方や、建替えを必要とする場合に限り解除することができる旨を明文化する考え方が示されている。これらの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2, 5(2) [16頁]】

《参考・現行条文》

(請負人の担保責任)

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

(補足説明)

1 民法第635条ただし書は、仕事の目的物が土地の工作物である場合には、それに瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときであっても、請負契約を解除することができずと規定している。これは、土地工作物を目的とする場合には、解除を認めると請負人はその工作物を除去しなければならないこととなって請負人にとって過酷であること、何らかの価値がある工作物を除去することは社会経済的な損失も大きいことを根拠とするとされている。

しかし、目的物に瑕疵があつて契約目的を達成することができない場合にも解除が制限されるとすると、注文者は自分にとっては利用価値の乏しい工作物を押しつけられる結果となるが、注文者が常にこのような負担を受忍しなければならないとする説得的な理由は必ずしもないと思われる。工作物を除去することは請負人にとって負担ではあるが、瑕疵のある工作物を作ったのが請負人である以上、このような負担を負うのがやむを得ないと言える場合もあると考えられる。工作物に何らかの価値がある場合にこれを除去することは社会経済的な損失も大きいという理由も挙げられているが、注文者にとって契約目的を達成することができない工作物の価値を適切に利用するには、注文者が当初の契約目的とは異なる目的で使用するか、その工作物の利用を希望する第三者を見つけて利用させることになると思われるが、いずれにしても困難な場合が多く、その工作物の価値を適切に利用することができるかどうかには疑問もある。

最判平成14年9月24日判タ1106号85頁は、建物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない場合には注文者は建替費用の賠償を請求できると判示したが、建替費用賠償を認めることは建物収去を前提としていることから、この判例は、実質的には民法第635条ただし書を修正する判断を示したものであるとの指摘がある。

以上のように、同条ただし書は必ずしも合理的なものとは言えないことや、判例も実質的にこれを修正しているとの指摘もあることから、本文では、同条ただし書を削除することを提案している。

- 2 もっとも、上記最判は、「請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合に」、建替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることを認めても同条ただし書の規定の趣旨に反しないとしており、土地の工作物に何らかの利用価値がある場合についてまで、同条ただし書の内容を実質的に修正したものではないと考えられる。第24回会議においても、上記最判の事案では建て替えざるを得ない事案であつたことが重視されているという指摘があつた。このような理解に従つて上記最判の考え方に基つて規定を設けるとすれば、土地工作物についての解除の制限を維持しつつ、その解除が制限される場合を現在の民法第635条ただし書よりも限定し、例えば、土地の工作物については、瑕疵が重大で建て替えるほかはない場合を除き、解除することができないものとするのが考えられる。

確かに、社会経済的な観点を強調すれば、完成した土地工作物によつて契約目的を達成することができなくても、その土地工作物に何らかの用途があるのであれば、それを収去せずに利用する方が利益になるという考え方も成り立ち得る。しかし、前記のとおり、解除することができないとすれば、それによつて契約目的を達成することができない以上、その工作物を利用する別の方法を見つける必要があるが、これが必ずしも容易ではなく、可能であるとしても注文者に過大な負担を強いるものとなる。そこで、本文では、このような考え方を採用せず、民法第635条ただし書を削除することとし、この問題を個別の契約に委ねることを提案している。

(4) 報酬減額請求権の要否

請負の目的物に瑕疵があつた場合に、注文者の救済手段として報酬減額請求権を認めるべきであるとの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48、5(4)「報酬減額請求権の要否」[146頁(360頁)]

請負の目的物に瑕疵があつた場合における注文者の救済手段として報酬減額請求権が認められるかどうかは、明文の規定がなく不明確であるが、報酬減額請求権は、損害賠償など他の救済手段の存否にかかわらず認められる点で固有の意義があ

るなどとして、報酬減額請求権に関する規定を新たに設けるべきであるとの考え方があり。これに対しては、請負においては損害賠償責任について請負人に免責事由が認められるのはまれであることなどから、減額請求権を規定する必要はないとの指摘もある。このような指摘も考慮しながら、報酬減額請求権の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(3) [17頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第634条

(補足説明)

- 1 売買契約については、代金減額請求権に関する規定を設けることが検討されている(部会資料43第2, 2(2)ア [18頁])。これは、有償契約における等価的均衡を維持することを目的とするものであり、債務不履行責任としての損害賠償責任について免責事由(部会資料32第2, 2『『債務者の責めに帰すべき事由』について』 [21頁] 参照)があっても代金減額は認められる点で損害賠償とは異なる独自の存在意義があるものとされる。

有償契約における等価的均衡を維持するために売買契約について代金減額請求権を認めるのであれば、同様に有償契約である請負契約についてもその趣旨が妥当するのではないかと思われる。また、損害賠償請求権その他の救済手段について免責事由が認められる場合でも代金減額請求権は行使できる点で独自の存在意義があるという点も、請負契約に同様に妥当すると思われる。そこで、売買契約について代金減額請求権の規定を設けるのであれば、請負契約についても同様に報酬減額請求権を認めるのが整合的であり、かつ、包括準用規定だけでは報酬減額請求の可否が必ずしも明確とは言えないことから、仕事の目的物に瑕疵がある場合の注文者の救済手段として代金減額請求権に関する規定を設けるという考え方があり。本文では、このような考え方の当否を取り上げている。

- 2 これに対し、請負契約においては、目的物の瑕疵は請負人の仕事の結果として生じたものであるから、損害賠償の免責事由が認められないのが通常であって、実際上報酬減額を認める意義は乏しいこと、請負にはその成果が物と結びついていないものもあり、このような請負契約における報酬は仕事の目的物の交換価値に応じて定まるものではないから、等価的均衡の維持という論理がすべての請負について妥当するわけではないことなどを挙げて、請負契約については代金減額請求権を認める必要はないという見解も主張されている。

(5) 請負人の担保責任の存続期間(民法第637条, 第638条第2項)

- ア 仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任に関する期間制限の在り方については、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】 請負人の責任に関する期間制限の規定を削除し、消滅時効の一般原則によるものとする。

【乙案】 請負人の責任に関する期間制限の規定を維持した上で、後記イ及びウの見直しを行うものとする。

イ 上記アで乙案を採用する場合には、具体的な期間制限の在り方について、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【乙-1案】 消滅時効の一般原則に加え、注文者は、瑕疵を知った日から〔1年／2年〕以内に権利行使をしなければ、失権する旨の規定を設けるものとする。

【乙-2案】 消滅時効の一般原則に加え、注文者は、瑕疵を知った日から相当な期間内に瑕疵の存在を請負人に通知しなければ、当該期間内に通知を怠ったことにやむを得ない事由がある場合を除き、失権する旨の規定を設けるものとする。

【乙-3案】 消滅時効の一般原則に加え、注文者が事業者である場合には、瑕疵を発見し又は発見すべきであった時から相当な期間内に瑕疵の存在を通知しなければ、当該期間内に通知を怠ったことにやむを得ない事由があるときを除き、失権する旨の規定を設けるものとする。

ウ 上記イでいずれの考え方を採る場合であっても、注文者に目的物を引き渡した時（引渡しを要しない場合にあつては、仕事の完成時）に請負人が瑕疵の存在を知っていたとき（又は瑕疵の存在を知らないことについて過失があつたとき）は、上記アの乙案による期間制限が適用され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48, 5(5)「請負人の担保責任の存続期間（民法第637条, 第638条第2項）」〔146頁（361頁）〕

請負人の担保責任を追及するためには、土地の工作物を目的とするもの以外の請負においては仕事の目的物の引渡し（引渡しを要しないときは完成時）から1年以内、土地の工作物を目的とする請負において工作物が瑕疵によって滅失又は損傷したときはその時から1年以内に、権利行使をしなければならず（民法第637条, 第638条第2項）、具体的には、裁判外において、瑕疵担保責任を追及する意思を明確に告げる必要があるとされている。

このような規律に対しては、請負人の担保責任について消滅時効の一般原則と異なる扱いをする必要があるか、目的物の性質を問わず一律の存続期間を設けることが妥当か、存続期間内にすべき行為が過重ではないかなどの指摘がある。これらの指摘を踏まえ、起算点、期間の長さ、期間内に注文者がすべき行為の内容を見直すことの要否について、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な考え方として、①注文者が目的物に瑕疵があることを知った時から合理的な期間内にその旨を請負人に通知しなければならないとする考え方

(ただし、民法に事業者概念を取り入れる場合に、請負人が事業者である場合の特則として、瑕疵を知り又は知ることができた時からこの期間を起算する旨の規定を設けるべきであるとの考え方がある(後記第62, 3(2)④。))や、②瑕疵を知った時から1年以内という期間制限と注文者が目的物を履行として認容してから5年以内という期間制限を併存させ、この期間内にすべき行為の内容は現行法と同様とする考え方が示されているほか、③このような期間制限を設けず、消滅時効の一般原則に委ねるといった考え方もある。これらについては、例えば①に対して、「合理的な期間」の内容が不明確であり、取引の実務に悪影響を及ぼすとか、失権効を伴う通知義務を課すことは注文者にとって負担が重いとの指摘などもある。上記の各考え方の当否について、売買における売主の瑕疵担保責任の存続期間との整合性(前記第39, 1(6))、消滅時効の一般原則の内容(前記第36, 1(1)(3))などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(4) [18頁],
部会資料20-2第1, 3(2) [16頁]】

《参考・現行条文》

(請負人の担保責任の存続期間)

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

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

民法第638条 建物その他の土地の工作物の請負人は、その工作物又は地盤の瑕疵について、引渡しの後5年間その担保の責任を負う。ただし、この期間は、石造、土造、れんが造、コンクリート造、金属造その他これらに類する構造の工作物については、10年とする。

2 工作物が前項の瑕疵によって滅失し、又は損傷したときは、注文者は、その滅失又は損傷の時から1年以内に、第634条の規定による権利を行使しなければならない。

(担保責任の存続期間の伸長)

民法第639条 第637条及び前条第1項の期間は、第167条の規定による消滅時効の期間内に限り、契約で伸長することができる。

(比較法)

- ・ドイツ民法第634a条
- ・オランダ民法第7編第761条, 第762条
- ・フランス民法第1792-3条, 1792-4-1条, 1792-4-2条, 1

(補足説明)

1 民法第637条は、瑕疵担保責任に基づく権利行使につき、仕事の目的物を引き渡した時から、引渡しを要しない場合には仕事が終了した時から、それぞれ1年以内という期間制限を設けている。この期間内にすべき行為について、判例は、売買の目的物に瑕疵があった場合の売主の責任に関するものであるが、買主は、「売主に対し具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の根拠を示す」必要があるとしている（最判平成4年10月20日民集46巻7号1129頁）。目的物の瑕疵についての請負人の責任に関しても、同様の行為が必要であると解されることになると考えられる。

売買の目的物に瑕疵があった場合の売主の責任に関する短期期間制限については見直しが検討されており（部会資料43第2, 1(3) [26頁]）、仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任に関する短期期間制限についても、売買との平仄に留意しながら、見直しを検討する必要がある。

2(1) 見直しに当たっては、売主の責任に関する短期期間制限の見直しと同様の点が問題になる。すなわち、まず、瑕疵があった場合の請負人の責任が、消滅時効の一般原則よりも短期の期間制限に服することとする場合には、一般原則の修正を正当化する理由が問われることとなる。そして、この点について十分な正当化理由が見いだせないという意見がある。本文アの甲案は、これを踏まえ、短期の期間制限を撤廃し、仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任の存続期間を消滅時効の一般原則に委ねるという考え方を取り上げている。

もっとも、甲案の下でも、履行を終えたと考えている請負人の信頼を保護する観点から、瑕疵の存在を知った注文者が権利行使を怠っていた場合に、消滅時効期間を経過しない限り、損害賠償の額等に何ら影響しないのは妥当でないとの考え方もあり得る。そこで、例えば、瑕疵の存在を知った注文者は、瑕疵の存在を請負人に通知しなければならないという義務を負う旨の規定を設け、ただし、その違反によって救済を受ける権利を失うという効果が生ずるのではなく、過失相殺や損害軽減義務の規定の適用に当たって考慮するという考え方がある。

(2) これに対し、本文アの乙案は、請負人の責任の存続期間につき、消滅時効とは別の期間制限の制度を維持するという考え方を取り上げている（具体的な期間の在り方の見直しの要否等は、本文イで問題提起している。）。消滅時効とは別の期間制限を設けることを正当化する理由としては、売主の責任について（部会資料43第2, 1(3)の補足説明1(2) [28頁]）と同様に、①目的物の引渡し（引渡しを要しない場合は仕事の完成）の後は履行が終了したとの期待が請負人に生じ、このような請負人の期待を保護する必要があること、②瑕疵の有無は目的物の使用や時間経過による劣化等により比較的短期間で判断が困難となるから、短期の期間制限を設けることにより法律関係を早期に安定化させる

必要があることなどである。もっとも、②については、注文者が引渡し時に瑕疵があったことを立証することができる場合にまで短期の期間制限を設ける理由にはならないとの批判もある。

なお、消滅時効については、原則的な時効期間を短縮することが検討されており、短縮の程度によっては、仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任について期間制限の特則を設ける意義が薄れることも考えられる（部会資料3 1 第1, 1 (2)「債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点」[5頁]等参照）。

- 3 (1) 仮に、本文アで乙案を採用し、短期期間制限を維持する場合には、その具体的な規律の在り方の見直しの要否及びその内容が問題となる。具体的に検討すべき点は、①制限期間の起算点、②制限期間の長さ、③当該期間内に注文者がすべき行為の内容である。これらについても、瑕疵についての売主の責任に関する期間制限との平仄にも留意しながら検討する必要がある。

なお、本文アで乙案を採る場合でも、消滅時効が排除されるのではなく、瑕疵についての請負人の責任は、短期期間制限とは別に消滅時効に服することになる。判例は、売主の責任に関するものであるが、民法第570条による損害賠償請求権は、短期期間制限とは別に、目的物を引き渡した時を起算点とする10年の消滅時効（民法第167条第1項）に服するとしている（最判平成13年11月27日民集55巻6号1311頁）が、これは仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任にも同様に妥当し、これを変更する理由はないと考えられるからである。そこで、本文アの乙案を採る場合の具体的な内容を取り上げる本文イの乙-1案から乙-3案のいずれにおいても、短期期間制限のほか消滅時効の適用があるものとしている。

- (2) 本文イの乙-1案は、瑕疵を知った時を起算点とし、1年又は2年以内に、注文者は瑕疵の内容を明らかにし、損害額の根拠を示して損害賠償請求する旨を表明することが必要であるという考え方である。売主の責任についての部会資料4 3 第2, 1 (3)の本文イの乙-1案[26頁]に相当する。これは、売主の責任についての民法第566条第3項と同様の規律を定めるものであり、同法第637条第1項との関係では、起算点を引渡し時から「瑕疵を知った時」に改めることになる。また、期間の長さを延長して2年とする選択肢も取り上げている。
- (3) 乙-2案は、瑕疵を知った時を起算点とし、その時点から合理的と考えられる相当な期間内に、注文者は請負人に対して瑕疵の存在を通知することが必要であるとする考え方である。売主の責任についての部会資料4 3 第2, 1 (3)の本文イの乙-2案[26頁]に相当する。民法第637条第1項との関係では、起算点を引渡し時から「瑕疵を知った時」に改めるとともに、期間の長さを一律に定めるのではなく、目的物の性質等を踏まえ、事案ごとに判断することに改めるという考え方である。また、期間内に注文者がすべき行為の内容について、瑕疵の内容と損害額の根拠を明らかにして損害賠償請求する旨を表明す

るといふ重い負担を軽減し、瑕疵の存在を通知すれば足りるものと改める考え方である。

このような考え方については、事案に応じた柔軟な解決を可能にするとも考えられる一方、予測可能性や法的安定性に欠けるとの批判もある（部会資料43第2, 1(3)の本文イの補足説明2(3)〔29頁〕参照）。

- (4) 乙-3案は、注文者が事業者である場合には、制限期間の長さ及び制限期間内に注文者がすべき行為の内容について、乙-2案と同様の考え方を採りつつ、制限期間の起算点について、瑕疵の存在を知った時（瑕疵発見時）だけでなく、瑕疵を発見すべきであった時を加えるという考え方である。売主の責任についての部会資料43第2, 1(3)の本文イの乙-3案〔26頁〕に相当する（部会資料43第2, 1(3)の補足説明2(4)〔29頁〕参照）。
- 3 仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任について短期期間制限を設ける趣旨が、自己の債務が履行済みであるとの請負人の信頼を保護する点などにあるとすると、そもそも瑕疵の存在につき悪意の請負人については、短期期間制限の趣旨が妥当しないと考えられる。また、このような趣旨に鑑みると、請負人が瑕疵の存在を知らなかった場合であっても、知らないことについて過失がある場合には、同様に短期期間制限の趣旨が妥当しないという指摘もある。そこで、本文のウでは、請負人が、引渡し時（引渡しを要しない場合にあつては、仕事の完成時）に、目的物に瑕疵があることを知っていた場合及び知らなかったことについて過失がある場合には、短期期間制限を適用しない旨を規定することを提案している。

(6) 土地工作物に瑕疵があった場合の担保期間の見直し（民法第638条）

ア 土地工作物の性質保証期間に関する規定は、設けないものとしてはどうか。

イ 建物その他の土地の工作物又は地盤に瑕疵がある場合の請負人の責任について、引渡し時を起算点とし、消滅時効の原則的な時効期間よりも長い制限期間を定めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

長期の期間制限を設ける場合には、工作物の材質によって制限期間を区別するのではなく、「構造耐力上主要な部分又は雨水の侵入を防止する部分」であるか、それ以外の部分であるかによって制限期間の長さを区別して定めるものとした上で、例えば、構造耐力上主要な部分等については時効期間を10年と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48, 5(6)「土地工作物に関する性質保証期間（民法第638条第1項）」〔147頁（364頁）〕

民法第638条第1項は、土地工作物に関する担保責任の存続期間について規定するが、その法的性質を性質保証期間（目的物が契約で定めた性質・有用性を備え

ていなければならない期間)と解する立場がある。このような立場から、前記(5)の担保責任の存続期間に加え、土地工作物について性質保証期間に関する規定を設け、請負人はその期間中に明らかになった瑕疵について担保責任を負うことを規定すべきであるとの考え方が示されているが、これに対しては、土地工作物のみを対象として性質保証期間を設ける根拠が十分に説明できないなどの指摘もある。そこで、土地工作物について性質保証期間に関する規定を設けるかどうか、設ける場合に設定すべき具体的な期間、合意によって期間を伸縮することの可否等について、担保責任の存続期間との関係などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(5) [21頁]】

《参考・現行条文》

(請負人の担保責任の存続期間)

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

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

民法第638条 建物その他の土地の工作物の請負人は、その工作物又は地盤の瑕疵について、引渡しの後5年間その担保の責任を負う。ただし、この期間は、石造、土造、れんが造、コンクリート造、金属造その他これらに類する構造の工作物については、10年とする。

2 工作物が前項の瑕疵によって滅失し、又は損傷したときは、注文者は、その滅失又は損傷の時から1年以内に、第634条の規定による権利を行使しなければならない。

(担保責任の存続期間の伸長)

民法第639条 第637条及び前条第1項の期間は、第167条の規定による消滅時効の期間内に限り、契約で伸長することができる。

(比較法)

・オランダ民法第7編第761条

(補足説明)

1 民法第638条は、土地の工作物の請負人の担保責任について、同法第637条とは別に、工作物又は地盤について5年間又は10年間担保の責任を負うとしている。同法第638条が定める期間については、土地の工作物の瑕疵について同法第637条の特則を定めたものであり、瑕疵担保責任の存続期間を定めたものであると解する見解が一般的であると考えられるが、これを性質保証期間、す

なわち、その期間中は仕事の目的物の有用性が存続することが想定され、その期間内に契約に適合しない瑕疵が判明した場合には受領時において既に瑕疵が存在したものと扱われる期間であるとの理解がある。後者の見解に基づき、土地の工作物の瑕疵について性質保証期間を定める規定を設けるという考え方も示されている。

しかし、民法第638条の期間を瑕疵担保責任の存続期間と解するのであれば、仕事完成時（引渡し時）に瑕疵が存在していたことを立証しなければならないのに対し、性質保証期間と解するのであれば、当該期間内に瑕疵が発見されたことを主張立証すれば足りるという点に違いが生ずると考えられ、後者の考え方を採れば請負人の責任が加重されることになるが、このような変更が実務上合理的であることについて十分なコンセンサスが得られているとは言えないと思われる。また、同条の期間を性質保証期間と解した上でその旨の規定を設けることについては、土地の工作物についてのみ瑕疵担保責任の存続期間に加えて性質保証期間を設けることの理由が明らかでないという批判が考えられる。

以上から、本文アでは、土地工作物及び地盤について性質保証期間に関する規定を設けないことを提案している。

- 2 性質保証期間に関する規定を設けないとしても、民法第638条と同様に、土地の工作物及び地盤に瑕疵があった場合の担保責任の存続期間に関する特別の定めを引き続き維持するかどうかは、問題になる。本文イはこの問題を取り上げるものである。

担保責任の存続期間については、消滅時効の一般原則（部会資料31第1, 1(2) [5頁]）によるものとする（前記(5)本文アの甲案）か、消滅時効の一般原則に加え、注文者が瑕疵を知った時を起算点とする存続期間を定める（前記(5)本文アの乙案）ことが検討されている。これによれば、仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の責任は、①引渡しという客観的な時点から起算され、その経過までに訴えを提起しなければならない期間（消滅時効期間）、②仮に主観的起算点から始まる消滅時効期間を設ける（部会資料31第1, 1(2)の乙案 [5頁]）のであれば、注文者が瑕疵を知った時から起算され、その経過までに訴えを提起しなければならない期間（消滅時効期間）、③仮に請負人の責任に関する固有の期間制限を設ける（前記(5)本文アの乙案）のであれば、注文者が瑕疵を知った時から起算され、その経過までに瑕疵の通知又は権利を行使する旨の表明等を行わなければならない期間（担保責任の存続期間）の3つの期間によって制限されることになる。これらの期間制限に加え、土地工作物及び地盤に瑕疵があった場合の請負人の責任に固有の期間制限を設ける必要があるかどうかは、特に上記の①の期間との関係で問題になると考えられる。土地の工作物については長期間使用されることが多く、価値も高いことから、注文者が瑕疵を知った時には既に責任を追及することができる期間を経過していたということが生じないように、客観的な時点から起算される制限期間を伸長することを正当化することが可能であると考えられるからである。これに対し、上記②及び③は注文者が瑕疵を知った時という主観

的な起算点から始まるものであり、土地工作物であるかどうかによって期間の長さを伸長する必要性は乏しいように思われる。

引渡し時を起算点とし、上記①の期間よりも長い制限期間を設ける必要があるかどうかは、上記①の期間の長さを考慮して検討すべきであると考えられるので、消滅時効の一般原則の内容を踏まえて判断する必要がある。上記①の期間としては、例えば10年とする考え方が示されており（部会資料31第1, (2) [5頁]）、仮にこの考え方が採用された場合には、現在の民法第638条が規定する存続期間を上回るか同じ期間が定められることになるので、土地工作物に瑕疵があった場合の請負人の責任について、これをさらに上回る期間を定める必要があるかどうかには疑問があるように思われる。

仮に、土地工作物・地盤に瑕疵があった場合における請負人の責任に関して固有の期間制限の規定を設ける場合には、上記①から③までとの関係は、次のようになると考えられる。すなわち、①とは起算点を同じくし、期間を長期化するものであるから、①の消滅時効に関する規定は排除されることになると考えられる。

他方、②及び③の期間制限が設けられる場合には、これらの適用は排除されず、いずれかの制限期間が経過した場合には、注文者は請負人の責任を追及することができなくなると考えられる。なお、民法第638条第2項は、工作物が滅失又は損傷した場合には注文者は瑕疵の存在を知り得るので、それ以降請負人の責任を長期間にわたって存続させる必要はないことを理由に、短期の期間制限を設けているが、瑕疵を知った時から起算される②及び③（特に後者）が適用されるのであれば、同項を維持する理由はないと考えられる。そこで、同項を削除するものとしてはどうか。

- 3 前記のとおり、土地工作物について特別の期間制限を設ける必要性には、時効の一般原則との関係で疑問もあるが、仮に特別の期間制限を維持する場合の具体的な規定の在り方を取り上げるのが本文イの第2パラグラフである。

民法第638条は、土地工作物を構造の材質で区分しているが、今日の建築技術の下ではこのような区別に合理性はなく、むしろ、住宅の品質確保の促進等に関する法律に倣って、瑕疵が生じた部分の建物の構造上の重要性に応じて瑕疵担保責任の存続期間を区別すべきであるとの考え方があり得る。このような考え方は、基本的に合理的なものと考えられるが、同法は「構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの」について期間を長期化するなど、その対象の選別を政令に委任しているところ、規定の適用範囲を政令に委任することが民法の規定の在り方として適切かどうかは、議論があり得ると考えられる。政令委任を避ける立場からの一つの考え方としては、「構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分」とのみ定めて、その具体的な内容は住宅の品質確保の促進等に関する法律施行令をも参考にした上で解釈によって定めることが考えられるが、どのように考えるか。

具体的な制限期間の長さについては、構造耐力上主要な部分については10年とすることが考えられる。その他の部分については、長期の制限期間を設けるこ

との意義が、引渡し時を起算点とする消滅時効期間よりも長期の期間を定めることにあることからすると、消滅時効期間の年数にもよるが、特別の規定を設けないことも考えられる。

- 4 民法第639条は、同法第167条の規定する期間の範囲内で同法第638条の期間を契約で伸長することができる旨を定めている。同様に、土地工作物の請負人の担保責任の制限期間に関する規定を設ける場合には、この期間を伸長することができるものとするのが合理的であると考えられる。また、この期間を短縮することも可能であるとするのが考えられる。契約によって伸長及び短縮が可能であるとする場合には、その下限及び上限を定める必要があると考えられるが、具体的な期間についてどのように考えるか。なお、この点については、合意による時効期間等の変更（部会資料31第1、1(7) [16頁]）にも関連するので、留意が必要である。

(7) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）

請負人が担保責任を負わない旨の特約をした場合でも、請負人は知りながら告げなかった事実については責任を免れない旨を定める民法第640条については、請負人が、目的物の引渡し時（引渡しを要しない場合には、仕事の完成時）に仕事の目的物に瑕疵があることを知っていたときは、それを告げたか否かにかかわらず、責任を免れることができない旨の規定に改めるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第48、5(7)「瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）」 [148頁（365頁）]

請負人は、担保責任を負わない旨の特約をした場合であっても、知りながら告げなかった事実については責任を免れないとされている（民法第640条）が、知らなかったことに重過失がある事実についても責任を免れない旨の規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。また、これに加え、請負人の故意又は重大な義務違反によって生じた瑕疵についても責任を免れない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2、5(6) [22頁]】

《参考・現行条文》

（担保責任を負わない旨の特約）

民法第640条 請負人は、第634条又は第635条の規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることができない。

（比較法）

・オランダ民法第7編第762条

(補足説明)

- 1 民法第640条は、担保責任を負わない旨の特約をしていた場合であっても、請負人が完成した仕事に瑕疵があることを知りながら注文者に告げていなかった場合には、請負人は責任を免れることができないことを規定している。逆に、請負人が瑕疵の存在を告げれば、担保責任の免責特約の効力は制限されず、注文者はその担保責任を免れることになる。しかし、請負人が引渡し時（引渡しを要しない場合には、仕事完成時）に瑕疵があることを知っていたにもかかわらず、単にその事実を告げることによって免責が認められるとすると、請負人は、実質的には、契約において合意された品質を備えた仕事を完成して引き渡すという義務を負っていないのに等しいとも言える。そこで、請負人が、仕事の完成時に、目的物に瑕疵があることを知っている場合には、それを告げたかどうかにかかわらず、免責を認める必要はないという考え方がある。本文では、このような考え方に従い、目的物の引渡し時（引渡しを要しない場合には、仕事完成時）に、請負人が仕事の目的物に瑕疵があることを知っていたときは、担保責任の免責特約があっても、請負人は瑕疵担保責任を免れないものとするを提案している。

なお、この点については、売主の瑕疵担保責任に関する民法第572条との整合性にも留意する必要がある。

- 2 第16回会議においては、民法第640条について、瑕疵の存在を重過失によって知らなかった場合にも免責を認めない旨の規定に改めるべきであるとの意見があった。同条は、瑕疵の存在を知らながら適切な対応を取らなかったという請負人の不誠実さを根拠に免責を認めないこととしたものであるとされているが、このような趣旨に照らすと、重過失があったとしても、瑕疵の存在を知らなかった以上、請負人が不誠実であるとまでは言えないとも考えられる。そこで、これが重過失を含むかどうかについては、引き続き解釈に委ねるものとしてはどうか。なお、仮に、同条について、瑕疵を知っていた場合だけでなく重過失により知らなかった場合にも免責を認めないものと改めるのであれば、同条と同趣旨の規定である同法第551条、第572条、第590条第2項などについても、同様の改正の可否を検討することが必要になると考えられる。

- 3 民法第640条については、瑕疵担保責任の免責特約がされていても、請負人が故意に瑕疵を生じさせた場合や、請負人として当然果たすべき基本的な義務を尽くさなかったという重大な義務違反のために瑕疵が生じた場合には、免責を認めない旨の規定に改めるべきであるという考え方もある。

このうち、請負人が故意に瑕疵を生じさせた場合には、仕事の完成時に請負人は瑕疵の存在を知っているのであるから、本文の提案により、免責されないという結論を導くことができると考えられる。そこで、本文では、請負人が故意に瑕疵を生じさせた場合について特段の規定を設けるとする提案はしていない。もっとも、仮に、この補足説明の前記1と異なり、瑕疵の存在を知っていてもそれを

告げることによって免責されるという同条の規律を維持するのであれば、単に瑕疵の存在を知っていたに過ぎない場合はともかく、少なくとも請負人が故意に瑕疵を生じさせた場合には、瑕疵の存在を告げるによっても免責されないという規律を設けることが考えられる。

他方、瑕疵が請負人の重大な義務違反に基づく場合には免責を認めないという考え方については、免責特約が用いられるケースには様々なものがあり得るため、債務者に重大な過失がある場合に一律に免責を認めないという考え方が異論なく受け入れられているかどうかには疑問もあるように思われる。そこで、本文では、瑕疵が請負人の重大な義務違反に基づく場合の免責の可否について規定を設けるという提案はしていない。

5 注文者の任意解除権（民法第641条）

(1) 注文者の任意解除権に対する制約

注文者の任意解除権に対して、一定の種類の契約を対象として制約を加える規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第48, 6(1)「注文者の任意解除権に対する制約」[148頁(366頁)]

民法は、請負人が仕事を完成しない間は注文者はいつでも損害を賠償して請負契約を解除することができるとして（民法第641条）、注文者による解除権を広く認めている。これに対しては、請負人が弱い立場にある請負について注文者による解除権を広く認めることには疑問があるとの指摘がある。そこで、一定の種類の契約においては注文者の任意解除権を制限する規定を新たに設けるかどうかについて、検討してはどうか。

《参考・現行条文》

（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。

（補足説明）

民法第641条は、請負人が仕事を完成しない間の注文者による解除権を広く認めている。これは、請負契約は注文者の需要に応じて注文者の利益のために請負人が仕事を完成することを目的としているから、契約成立後に注文者の事情の変更により仕事の完成を必要としなくなった場合にも仕事を継続させることは、注文者にとって無意味であるだけでなく社会的に不経済であること、一方、請負人にとっては損害が賠償されれば不利益を受けないことを根拠とするものとされている。

第16回会議においては、民法第641条について、請負人が弱い立場にある請

負については制限を加えるべきであるとの指摘があった。しかし、このような請負契約においても、注文者がその仕事を必要としなくなった場合にまで仕事を継続させるのは社会経済的にも非効率であると考えられるし、請負人が仕事を完成していれば当該契約から得られたであろう利益がすべて賠償されても（後記(2)参照）なお回復できない損害が発生するとは考えにくい。したがって、請負人が交渉力等において劣っている請負契約においても、民法第641条の趣旨は妥当し、解除権を制約しなければならない理由はないように思われる。

そこで、本文では、民法第641条の注文者の解除権を維持し、これに制約を加える新たな規定は設けないことを提案している。

(2) 注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲（民法第641条）

注文者が任意解除権を行使して請負契約を解除した場合には、請負人は、約定の報酬及び既に支出した費用であって報酬に含まれていないものの合計額から、自己の債務を免れることによって得た利益の額を控除した額の損害賠償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。

○ 中間的な論点整理第48, 6(2)「注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲（民法第641条）」[148頁（366頁）]

注文者が民法第641条の規定に基づいて請負契約を解除した場合に賠償すべき損害の範囲は具体的に規定されていないが、現在の解釈を明文化し、約定の報酬相当額から解除によって支出を免れた費用（又は自己の債務を免れたことによる利益）を控除した額を賠償しなければならないことを規定すべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、注文者の義務違反によって仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権の額（前記3(2)）との整合性にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 6 [23頁]】

： 《参考・現行条文》

： （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。

（比較法）

・オランダ民法第7編第764条

（補足説明）

民法第641条の損害賠償の額については、規定が設けられていないが、学説上は、請負人が既に支出した費用（材料費、賃金その他の経費、未施工部分の仕事の

ために手配された材料，労働者などを使用することができなくなることによる損失等)に，仕事を完成したとすれば請負人が得たであろう利益を加えたものとする見解が有力である。本文は，このような見解に従って，注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲を条文上明らかにすることを提案するものである。

もっとも，請負人が未履行部分の仕事をする必要がなくなったために利益を受けた場合には，この利益に相当する額を損害賠償義務の範囲から控除する必要がある。どのような範囲で控除するかについては，損益相殺に関して，「損害を被る反面において利益を得た場合には，その利益の額」を控除するという考え方が検討されていること（部会資料34第1，3[13頁]）や，同様の考え方に基づく控除について定める民法第536条第2項が，自己の債務を免れたことによって得た利益を償還すべきことを定めていることから，これらと同様に，「債務を免れることによって得た利益」を控除することを提案している。

なお，本文記載の考え方は，注文者の義務違反によって仕事の完成が不可能になった場合に請負人が請求することができる金額と一致することになる（前記2(2)参照）。

6 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ことを理由として民法第642条に基づいて請負人又は破産管財人が契約を解除することができるのは，請負人が仕事を完成しない間に注文者が破産手続開始の決定を受けたときに限ら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。

○ 中間的な論点整理第48，7「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）」[148頁（367頁）]

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を解除することができる（民法第642条第1項）。これについて，請負の中には仕事完成後の法律関係が売買と類似するものがあり，このような請負については，買主について破産手続が開始されても売主が売買契約を解除することができないのと同様に，仕事完成後に注文者が破産手続開始の決定を受けても請負人が契約を解除することはできず，解除できるのは，注文者についての破産手続開始が仕事完成前であった場合に限定されることになるのではないかとの問題が提起されている。そこで，このような限定をする旨の規定を設けることの当否について，検討してはどうか。

： 《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)

民法第642条は、注文者について破産手続が開始されたときは請負人又は破産管財人は請負契約を解除することができるとしているが、これは、注文者の財産状態が大きく変動したにもかかわらず、請負人に仕事完成の義務を負わせて仕事を継続させ、その完成を待たなければ報酬を請求することができないというのでは請負人に大きな不利益をもたらすからであるとされている。

請負人が仕事を完成した後、完成した仕事の目的物を引き渡すことが必要になる類型の請負契約においては、仕事完成後の法律関係は売買契約に類似することになるが、双方未履行の売買契約において買主が破産した場合に売主が解除することができるとはされていない。上記のように、注文者について破産手続が開始され、報酬の支払が危殆化した場合でも、請負人が新たに役務の提供や材料の購入などを強いられることが不合理であるという点に民法第642条の趣旨があるのであれば、仕事が完成してその後積極的に新たな作業を行うことが不要になった場合には、注文者はその後契約を解除することができないとすることも考えられる。本文は、このような考え方を取り上げたものである。このような考え方の当否については、仕事の完成後に注文者について破産手続が開始された場合の契約関係の処理の在り方にも留意しながら判断する必要があると考えられるが、どのように考えるか。

7 既履行部分が可分で、その給付を受けることに利益がある場合の解除

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、既履行部分について請負契約を解除することはできず、請負人は既履行部分に対応する報酬及び報酬に含まれていない費用を請求することができるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第48, 3(2)「仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権」[144頁(355頁)]

(前略)

また、判例は、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契約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ことから、このような判例法理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。

【部会資料17-2第2, 4(2) [11頁]】

(補足説明)

1 本文は、仕事の一部が履行されているがまだ完成されていない段階での請負契約の解除について、解除することができる範囲及び解除された場合の報酬請求権の帰すうを扱うものである。この論点は、中間論点整理においては、仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権の帰すうに関する問題の一つに位置づけられていたが、仕事の一部が既履行になっている場合にどの範囲で請負契約を解除することができるかは、必ずしも仕事の完成が不可能になった場合に限らない問題である。そこで、仕事が未完了の段階における請負契約の解除一般の要件及び効果の問題として位置づけることとした。

2 判例は、請負契約について、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契約を解除することはできないとしている（最判昭和56年2月17日判時996号61頁）。この判例法理は、学説上も一般的に支持されていると考えられることから、本文では、これを条文上明示することを提案している。

もっとも、解除することができる範囲が一部に限定されるとしても、当初予定された仕事が完成していない以上、請負人は既履行部分についての報酬を当然には請求することができないはずである。しかし、上記の判例は、契約を解除することができる範囲を制限するとともに、併せて、既履行部分について報酬請求権が発生することを認めている。この判例法理を踏まえ、本文では、この場合に既履行部分についての報酬請求権が発生することを条文上明示することを提案している。

また、この場合の費用の償還請求権の範囲も問題になる。注文者は既履行部分の給付を受ける限りで利益を得ており、これに対応する対価を注文者に支払わせるのが妥当であると考えられることから、本文では、請負人は、既履行部分に対応する費用を請求することができるものとしている。したがって、請負人が未履行部分の仕事をするためにあらかじめ費用を支出していたとしても、その支払を請求することはできないことになる。

3 仕事が未完了の間に請負契約の解除が問題になる場合として、注文者による任意解除がされる場合、注文者が請負人の債務不履行に基づいて解除する場合、請負人が注文者の債務不履行に基づいて解除する場合が考えられる。

このうち、注文者による任意解除については、任意解除における損害賠償の範囲に関する固有の規定を設けることが検討されており（前記5(2)）、これが適用されるから、本文記載の規律のうち報酬請求権に関する部分が適用されることはない。

注文者が請負人の債務不履行に基づいて解除する場合のうち、仕事の完成が可能であるが請負人が仕事を完成させない場合には、本文の規律が適用される。仕事の完成が不可能である場合のうち、それが注文者の義務違反又は注文者側に生じた事由によって生じた場合については、請負人の請求権に関する固有の規定を設けるこ

とが検討されており（前記2(2)）、これが適用されるから、本文記載の規律のうち報酬請求権に関する部分が適用されることはなく、本文記載の規律が適用されるのは、これらの事由以外の事由で仕事の完成が不可能になった場合である。

請負人が注文者の債務不履行に基づいて契約を解除する場合については、請負人は、債務不履行に基づく損害賠償として、債務不履行の一般原則に基づいて未履行部分に対応する報酬及び費用を請求することができると考えられるので、この場面においても、本文の規律のうち報酬請求権に関する部分が適用されることはないと考えられる。

以上によれば、本文記載の規律が問題になるのは、仕事の完成が可能であるのに請負人が仕事完成義務を履行しないために注文者が債務不履行に基づいて請負契約を解除する場合及び注文者の義務違反でも注文者側に生じた事由でもない事由によって仕事の完成が不可能になった場合であるということになる。

- 4 判例は、請負契約の解除が一部に限られるための要件として、①既履行部分の成果が可分で、②注文者がその給付を受けることに利益を有することを挙げている。

もっとも、判例の事案は、建物建築請負において、請負人が事実上倒産状態になったことから建築工事を放置し、そのために注文者が債務不履行を理由として解除したものであるが、このような事案を前提とすると、「可分」という要件はそれほど大きな意味を持っていないようにも思われる。前記の昭和56年最判においても、注文者がそれを引き取った上で第三者に残りの仕事を完成させたことなどを踏まえて、上記①と②が総合的に判断されているとも解することができる。そうであるとすれば、可分性の要件は、上記②の要件の判断に当たって考慮すれば足りるとも考えられる。既履行部分の成果だけではおよそ独立した利用価値がない場合には、それを受けることに利益がないとも考えられるからである。

以上を含め、上記①及び②の要件の当否について、どのように考えるか。

- 5 一部解除という効果のみを認めることについて、以下のような点が問題になると考えられる。

請負契約は、仕事の完成が一部分にとどまるときでも、一定の要件の下では未履行部分の解除しかすることができない旨の規律を設けることについては、他の契約類型においては、債務者が債務の一部しか履行しない場合に、債権者がその給付を受けることについて利益を有する場合であっても、債権者は契約を全部解除することができることとの相違をどのように正当化するかが問題になる。

また、請負契約の解除は、完成した仕事の目的物に瑕疵がある場合にも問題になる。注文者は、瑕疵があるために契約目的を達成することができない場合には契約を解除することができるかとされているが、この解除は全部解除であると考えられ、これと本文記載の規律との間の均衡が問題になり得る。仕事が未完成であることと目的物に瑕疵があることとは実務上は区別が困難な場合があるが、本文記載の規律によれば、仕事が未完成であることによって契約目的が達成できない場合であっても、注文者は既履行部分を解除することができないと考えられるからである。

以上の点について、どのように考えるか。

8 下請負

(1) 下請負に関する原則

請負人は、当事者の意思又は仕事の性質に反しない限り、仕事の全部又は一部を下請負人に請け負わせることができる旨の規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第48, 8(1)「下請負に関する原則」[149頁(367頁)]

請負人が下請負人を利用することができるかどうかについて民法上明文の規定はないが、当事者の意思又は仕事の性質に反しない限り、仕事の全部又は一部を下請負人に請け負わせることができると解されている。これを条文上明記するかどうかについて、下請負に関するこのような法律関係は契約責任の一般原則から導くことができ、明文の規定は不要であるとの考え方があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 7(1)[24頁]】

(比較法)

- ・オランダ民法第7編第751条
- ・DCFR第4編第C章第2節(役務契約に適用される一般規則)第104条

(補足説明)

請負契約においては、請負人は、当事者の意思又は仕事の性質に反しない限り、仕事の全部又は一部を下請人に請け負わせることができるとされている。そこで、下請負に関するこのような解釈論を条文上明記すべきであるとの考え方が示されている。

しかし、下請負人は請負人が注文者に対する債務を履行するに当たっての履行補助者と位置づけられると考えられ、債務者が当事者の意思又は債務の性質に反しない限り履行補助者を使用することができるのは、債務の履行一般について言えることであるから、このことを請負に限って特に条文上明らかにする必要はないと考えられる。そこで、本文では、請負人が原則として下請負人を使用することができる旨の規定については、設けないことを提案している。

(2) 下請負人の直接請求権

下請人の直接請求権に関する規律は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第48, 8(2)「下請負人の直接請求権」[149頁(368頁)]

下請負契約は元請負契約を履行するために行われるものであって契約相互の関

連性が密接であることなどから、適法な下請負がされた場合には、貸借人が転借人に対して直接賃料の支払を求めることができる（民法第613条第1項）のと同様に、下請負人の元請負人に対する報酬債権と元請負人の注文者に対する報酬債権の重なる限度で、下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができる旨を新たに規定すべきであるとの考え方がある。これに対しては、下請負人に直接請求権を認めるのは担保権以上の優先権を認めることであり、その必要性があるのか慎重な検討を要するとの指摘、元請負人が多数の下請負人を使用した場合や複数次にわたって下請負がされた場合に適切な処理が困難になるとの指摘、元請負人が第三者に仕事を請け負わせた場合には直接請求が可能になるが、元請負人が第三者から物を購入した場合には直接請求ができないのは均衡を失するとの指摘、下請負人から報酬の支払を請求される注文者が二重弁済のリスクを負うことになるとの指摘などがある。これらの指摘も考慮しながら、下請負人が注文者に対して報酬を直接請求することができるものとする考え方の当否や、直接請求権を認める場合にどのような範囲の下請負人に認めるかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 7(2) [24頁]】

(比較法)

- ・下請負に関する1975年12月31日法律第1334号（フランス）第12条

(補足説明)

1 直接請求権の提案の内容及び趣旨

注文者と下請負人との間には直接の法律関係はないが、適法な下請負契約においては、下請負人と元請負人に対する報酬請求権の重なる限度で、下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができる旨の規定を設けるという考え方がある。この考え方は、下請負契約は元請負契約上の債務を履行するために締結されるものであり、契約の内容も元請負契約と同一であるかその一部を内容とするものであるなど、両者の間に密接な関連性があることから、元請負人の財産のうち注文者に対する報酬請求権については、元請負人に対する一般債権者と下請負人とを平等に処遇するのは公平ではなく、下請負人の元請負人に対する報酬請求権の弁済に優先的に充てられるべきであるという判断に基づいている。下請負人に元請負人に対する直接請求権を付与することにより、元請負人が倒産した場合であっても、元請負人の一般債権者に優先して、下請負契約にかかる報酬請求権の支払を受けることができることになる。

2 下請負人に注文者に対する直接請求権を付与するかどうかを検討するに当たっては、下請負人は、元請負人の注文者に対する報酬請求権から一般債権者に優先して弁済を得られることとするという価値判断を採用するかどうかの問題となる。

これに対しては、まず、下請負人についてのみ直接請求権を設ける根拠が明確でないとの批判がある。下請負人に直接請求権を付与するという考え方は、元となる契約（元請負契約）と同一の内容の契約（下請負契約）が連鎖している場合

には直接請求権が認められるべきであるとするが、例えば元請負人に材料を供給した者がいた場合にも、元請負人が元請負契約上の債務を履行するのに寄与しているにもかかわらず、材料の売主については直接請求権を付与せず、下請負人へのみ直接請求権を付与することは一貫しないというものである。

また、仮に、下請負人に、元請負人の責任財産のうち注文者に対する請求権からの優先的満足を認めるとしても、先取特権を付与するなどの他の方法ではなく直接請求権を付与するという方法が適切であるかどうかの問題になる。この点については、第17回会議において、直接請求権を付与するという方法は、元請負人について更生手続が開始した場合を考えると、先取特権を認めるという方法であれば下請負人は更生担保権を有するにとどまるのに対し、直接請求権を付与するという方法によれば、更生手続の影響を受けず注文者に対して引き続きその行使をすることができる点でより強力な手段であるが、下請負人の報酬請求権をこれほど強く保護しなければならない必要があるかどうかという観点からも検討が必要であるとの意見があった。

さらに、仮に下請負人に直接請求権を認めるとしても、すべての下請負契約に認めるのが適切であるかどうかという問題がある。例えば、一括下請負がされている場合には、元請負人が仕事の完成に果たした役割は小さく、元請負人が注文者に対して報酬請求権を有するのは全面的に下請負人の仕事に負っていると言えることなどから、注文者に対する直接請求権を下請負人に認める必要性が強いとも考えられる。これに対し、一括下請ではなく、多数の下請負人が分担して仕事をした場合などには、そのうち一人の下請負人の仕事の結果と元請負人の報酬請求権との関連性は一括下請の場合ほど強くはないことなどから、直接請求権を認めるまでの必要性は高くないとも考えられる。このように、下請負契約にもさまざまな類型のものがあることを考慮すると、そのすべてではなく、元請負人の役割、その他の下請負人の権利関係との調整等の要素を考慮した上で、下請負のうち一定の類型については、下請負人に直接請求権を認めるということも考えられる。もっとも、下請負人に直接請求権を認める類型をどのように括り出すか、その要件の設定には困難が予想される。

- 3 仮に、下請負の全部又は一部について下請負人に直接請求権を認めるという価値判断を採用するとしても、その実際上の運用に問題があるとの指摘もある。

まず、下請負人が多数いる場合や、多数次にわたって下請負がされている場合の処理が問題になるとの指摘がある。この点については、下請負報酬額の按分によって定めるなど、一定のルールを定めておくことは可能であるとも考えられるが、問題の処理が複雑になり、注文者の事務負担が増加することは否定できないように思われる。

また、注文者は下請負契約が利用されたことを知らないことも考えられるが、このような場合には、注文者は見ず知らずの下請負人から報酬の支払を請求されることになり、その支払の可否について判断を誤った場合には二重払の危険を負担することになるとの指摘もある。転貸借については、原則として貸貸人の承諾

が必要であるとされており、下請負契約はこの点では転貸借とは異なっていると考えられる。

さらに、元請負人が下請負人に対して抗弁を主張することができる場合や、注文者が元請負人に対して抗弁を主張することができる場合に、注文者が下請負人の直接請求権を拒絶することができるかどうかを検討しておく必要があるとの指摘もある。この点についても、注文者は、元請負人の下請負人に対する抗弁を援用することができるなど一定のルールを設けることによって処理することは可能であると考えられるが、注文者が元請負人の下請負人に対する抗弁の存在や内容を正確に把握することができるかどうかなど、現実には注文者の権利を保護するのに役立つかどうかには疑問もあると考えられる。

- 4 以上のように、下請負人の注文者に対する直接請求権を認めるかどうかについては、下請負人にこのような優先権を認めるかどうか、どの程度強い優先権を認めるか、また、すべての下請負契約について直接請求権を認めるか一定の下請負契約に限定するかなどについて様々な考え方があり得るところであり、これらの点について議論を収束させるのは困難な状況にある。また、その実際の運用において、請負人の数等によっては極めて複雑な法律関係が形成されることになるほか、注文者に二重払の危険その他の負担を負わせるおそれもある。

以上から、本文では、下請負人の注文者に対する直接請求権に関する規定は設けないことを提案している。下請負等のように契約の連鎖がある場合について、信義則その他の規定を援用し、直接契約関係にない者に対する請求権を認めるかどうかは、引き続き解釈論に委ねるとするものである。

(3) 下請負人の請負の目的物に対する権利

ア 下請負人は、請負の目的物に関して、元請負人が元請負契約に基づいて注文者に対して有する以上の権利を注文者に主張することができない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 注文者は、元請負契約に基づいて元請負人に対して有する以上の権利を下請負人に対して主張することができない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48, 8(3)「下請負人の請負の目的物に対する権利」[149頁(370頁)]

下請負人は、注文者に対し、請負の目的物に関して元請負人と異なる権利関係を主張することはできないとするのが判例である。このような判例を踏まえ、下請負人は、請負の目的物に関して、元請負人が元請負契約に基づいて注文者に対して有する権利を超える権利を注文者に主張することができないことを条文上明記するかどうかについて、下請負人を保護するためにこのような原則の例外を設ける必要がないかどうかにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、これとは逆に、注文者も、元請負契約に基づいて元請負人に対して有する権利を超える権利を下請負人に対して主張することができない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1 7-2第2, 7(3) [25頁]】

(補足説明)

- 1 注文者と下請負人との間には直接の契約関係はないが、注文者と請負人との間で、仕事の目的物に関する権利について合意がされていた場合に、この合意が下請負人の権利について影響を与えることはないかが問題とされている。

このことは、典型的には、仕事の目的物の所有権について問題になる。すなわち、判例は、建物建築工事の請負契約において完成建物の所有権が誰に帰属するかについて、原則として、材料の全部又は主要部分を提供した者が完成した建物の所有権を原始的に取得するが、注文者と請負人との間に特約があればそれによっているとされている(前記3の補足説明1(1))が、注文者と請負人との間で、完成した目的物の所有権は原始的に注文者に帰属するという特約がされていたところ、請負人が下請負人を使用し、下請負契約においては所有権の帰属についての特段の合意がなかった場合に、材料の全部又は主要部分を提供した下請負人が完成した目的物について所有権を取得することになるのかどうか問題になる。

この点について、判例は、建物建築工事の注文者と元請負人との間に、請負契約が途中で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の約定がある場合には、元請負人から一括して当該工事を請け負った下請負人が自ら材料を提供して出来形部分を築造したとしても、注文者と下請負人との間に格別の合意があるなどの特段の事情がない限り、契約が途中で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属するとされている(最判平成5年10月19日民集47巻8号5061頁)。その理由として、同最判は、下請負人は元請負人の履行補助的な立場にあり、建物建築工事についての下請負契約の性質上、元請負人と異なる権利を主張することができる立場にないからであるとしている。このような判例の立場については、結論的におおむね支持されていると考えられる。

さらに、上記最判は、建物建築工事を請け負った者が工事を一括して下請負人に請け負わせた事案において完成した目的物の所有権の所在が問題になったものであり、その判示も、建物建築工事の性質に言及するなど射程を慎重に制限しているようにも思われるが、下請負契約が元請負契約の存在と内容を前提とするものであって、下請負人が注文者に対して元請負契約に基づいて元請負人が主張することができた権利以上の権利を主張することができないことは、建物建築工事に限らず、また、所有権に限るものでもないと考えられる。例えば、請負契約の目的が著作物の制作であり、元請負契約においてその著作権が注文者に帰属するものとされていた場合に、元請負人がその全部又は一部を下請負人に請け負わせたときは、元請負人が著作者であってもその著作権は注文者に帰属するものとすべきであると考えられる。

注文者と下請負人との関係については、直接の契約関係がなく、また、民法上も規定が設けられていない。注文者と請負人との合意が、第三者である下請負人に及ぶことは必ずしも自明ではないため、上記最判の結論を支持するのであれば、これを明文化する必要がある。そこで、本文アでは、上記最判の立場に従い、かつ、これを建物建築工事の請負に限定せずに一般化した規定を設けることを提案している。

- 2 この補足説明の上記1とは反対に、注文者も、下請負人に対し、元請負契約に基づいて元請負人に対して有する権利以上の権利を主張することができない旨の規定を設けるべきであるとの考え方がある。そこで、本文イにおいては、このような考え方を取り上げている。もっとも、注文者が下請負人に対して権利を主張する場面として具体的にどのような場面が考えられるか、そのような場面が現実的にどれほど頻繁に生ずるかは必ずしも明らかではないとも思われる。このような考え方についてどのように考えるか。

9 請負の意義（民法第632条）

請負の意義については、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】 請負とは、当事者の一方がある仕事を完成する義務を負う有償の契約を言うものとする（請負の意義を変更しないものとする）。

【乙案】 当事者の一方がある仕事を完成する義務を負う有償の契約のうち、仕事を完成させる側の当事者の履行過程において、成果が契約に適合しているかどうかを注文者が確認した上で受領するというプロセスが予定されていないものは、請負から除外するものとする。

○ 中間的な論点整理第48、1「請負の意義（民法第632条）」[142頁（348頁）]

請負には、請負人が完成した目的物を注文者に引き渡すことを要する類型と引渡しを要しない類型など、様々なものが含まれており、それぞれの類型に妥当すべき規律の内容は一樣ではないとの指摘がある。そこで、現在は請負の規律が適用されている様々な類型について、どのような規律が妥当すべきかを見直すとともに、これらの類型を請負という規律にまとめるのが適切かどうかについて、更に検討してはどうか。例えば、請負に関する規定には、引渡しを要するものと要しないものとを区別するもの（民法第633条、第637条）があることなどに着目して、請負の規律の適用対象を、仕事の成果が有体物である類型や仕事の成果が無体物であっても成果の引渡しが観念できる類型に限定すべきであるという考え方がある。このような考え方に対しては、同様の仕事を内容とするにもかかわらず引渡しの有無によって契約類型を異にするのは不均衡であるとの指摘があることも踏まえ、「引渡し」の意義に留意しつつ、その当否について、更に検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(請負)

民法第632条 請負は、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(補足説明)

1 請負契約には様々な種類のものが含まれているが、請負契約に関する民法の規定の中には、一定の種類の請負契約には適用されないものがあることを指摘して、請負の意義（請負の規定の適用対象）を限定するという考え方がある。具体的には、その適用対象を、仕事の成果が有体物である類型と、無体物であってもその引渡しを観念できる類型に限定するという考え方がある。

第16回会議では、例えば民法第633条ただし書、第637条第2項は、引渡しを要するか要しないかによって扱いを区別しており、民法自身がこれらの類型を区別して扱っていることから、請負を類型化するに当たって引渡しの要否に着目することは合理的であるとの意見もあったが、引渡しの有無による区別は必ずしも合理的でないとの意見もあった。

請負を類型化するに当たって、有形的な結果を生じさせるものと無形的な結果を生じさせるものがあることは従来から説かれており、これと引渡しの要否などを組み合わせると、請負の中には、例えば、次のようなものが含まれると考えられる。

- ①請負人が新たに物を製作することを目的とする類型（建物建築請負など）
- ②注文者が提供した物を対象とする有形の仕事をも目的とする類型（服の仕立て直しなど）
- ③注文者が提供した物を対象とする無形の仕事をも目的とする類型（物品の運搬など）
- ④注文者の設備・施設を対象とする有形の仕事をも目的とする類型（家屋の修理など）
- ⑤注文者の設備・施設を対象とする無形の仕事をも目的とする類型（施設の検査など）
- ⑥物を対象としない仕事を目的とする類型であって引渡しを観念することができるもの（研究委託、設計、翻訳など）
- ⑦物を対象としない仕事を目的とする類型であって引渡しを観念することができないもの（講演、舞台への出演、理髪など）

以上のうち、有形的な仕事を目的とするものは①②④であり、これは、引渡しの問題になる①②と引渡しが問題になりにくい④に分けられる。無形的な仕事を目的とするものは③⑤⑥⑦であり、引渡しを観念することができる③⑥と引渡しが問題にならない⑤⑦に分類できる。これらは、必ずしも網羅的なものではなく、いずれに該当するかの判断が困難なものや複数の類型に該当するものもあり得ると思われるが、差しあたり、このような類型があり得ることを念頭に置いた上で、請負に関

する規定及び前記1から8までで検討した規定を適用するのが妥当でない類型があるかどうかを検討する。

- 2 報酬の支払時期について、民法第633条は、引渡しを要するものについては引渡しと同時に、引渡しを要しないものについては仕事完成後に、それぞれ支払うべきものと定めており、前記2(1)の本文はこの規律を維持することを提案している。このように役務の提供を先履行とする規律内容は役務提供型の典型契約に共通したものであり（雇用の民法第624条、委任の同法第648条第2項、寄託の同法第665条）、結果が有形的であるか無形的であるかや、仕事の完成を観念することができるかどうかにかかわらず、役務提供型の契約に適用するのが妥当であるように思われる。すなわち、民法第633条の規律は役務提供型の契約に共通して適用すべき規律であり、同条の適用の有無をめぐって請負の規律の適用の対象を変更する必要はないと考えられる。

仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権・費用償還請求権（前記2(2)）については、仕事の完成が不可能になった原因に応じて請負報酬の範囲を決定するという考え方が検討されているが、この規律も、結果が有形的であるか無形的であるか、引渡しを要するか否かにかかわらず、役務提供型の契約については同様の規律を適用するのが妥当であると思われる。

- 3 請負に関する規定のうち、適用される類型が限定されるかどうか最も問題になるのは、仕事の目的物に瑕疵がある場合の請負人の責任に関する規定である。

(1) まず、この規定が適用されるかどうかを引渡しの有無によって区分する必要があるかどうかについて検討する。「瑕疵」の意義は売買におけるのと同様に解すべきである（前記4(1)の補足説明1）が、売買については「[契約において予定されていた／契約の趣旨に照らして備えるべき]品質、数量等に適合していないことをいう」という考え方が検討されている。このような瑕疵の意義に照らすと、請負人の責任に関する規定の適用の有無という観点からは、「引渡し」を目的物の占有の移転という意味で理解する限り、その有無は大きな問題にならないように思われる。注文者の建物に出向いて建物の修理をしたがそれが不十分であった場合と、自動車を預かって修理したがそれが不十分であった場合とで、請負人の責任の内容を区別する必要はないからである。

これに対し、ここでいう「引渡し」の有無は、注文者が仕事の成果が契約に適合しているかどうかを確認した上で受領するというプロセスが予定されているかどうかを基準に判断されるという理解がある。この理解によれば、「引渡し」の存否は占有の移転の有無によってではなく柔軟に判断され、上記の例における建物の修理についても「引渡し」を要する類型に該当することになる。これによると、物を対象とする請負においては「引渡し」を要しない契約は考えにくく、物を対象としない仕事のうち、「引渡し」を要しないもの（この補足説明の前記1の⑦）について、瑕疵があった場合の責任に関する規定を適用するかどうか問題になる。問題になる契約としては、例えば、舞台への出演などが考えられる。このような仕事を念頭に置くと、舞台上のパフォーマンスに不満があったとしても、こ

れが瑕疵に該当するかどうかの判断は困難なことが多いし、その後の修補も観念することができない。さらに、仕事の目的物に瑕疵がある場合の請負人の責任について短期の期間制限が設けられる場合に、履行が終わったという請負人の信頼を保護することにその趣旨があると考えるのであれば、このような信頼は、注文者が仕事の成果の契約適合性を確認する機会があった場合にこそ保護の必要性が高く、そのような機会が予定されていない類型においては、履行が終了したという請負人の信頼を保護する必要性が高くはないとも言える。

以上からすると、注文者が仕事の成果が契約に適合しているかどうかを確認した上で受領するという過程が予定されていない類型については、仕事の目的物に瑕疵がある場合の請負人の責任に関する規定が適用されないという考え方もあり得る。

- (2) 次に、有形か無形かを基準として、瑕疵があった場合の請負人の責任に関する規定を適用するかどうかを区分することが合理的かどうかの問題になるが、この点については、従来から、有形の仕事だけでなく、無形の仕事についても瑕疵が合った場合の請負人の責任に関する規定が適用され得ると言われてきた。物品の運搬や施設の検査など、物を対象とする無形の仕事についてはもとより、物を対象としない仕事においても、例えば翻訳やソフト開発の仕事については瑕疵やその修補を観念しやすい。したがって、無形の仕事についても瑕疵があった場合の請負人の責任に関する規定が適用されるという従来の考え方を変更する必要はないと考えられる。
- 4 注文者による任意解除権（民法第641条）については、仕事の完成を目的としているものであれば、目的となる仕事が有形か無形か、引渡しを要するか否か、物を対象としているか否かにかかわらず、適用するのが妥当であると考えられる。不要な仕事を完成させることは社会経済的にも非効率であり、損害賠償を認めれば請負人の不利益は生じないという趣旨は、上記のいずれの場合についても妥当するからである。
- 5 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）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っているが、破産手続開始後の仕事に対する報酬及び費用が財団債権とされると言っても、その全額を弁済することができない場合も想定され、請負人の損害が多額に上るおそれがあることなどが挙げられている。このような趣旨は、目的となる仕事が有形か無形か、引渡しを要するか否か、物を対象としているか否かにかかわらず妥当するものと考えられる。
- 6 以上からすると、請負の意義を検討するに当たっては、瑕疵があった場合の請負人の責任に関する規律をどのような契約に適用するかがポイントになり、特に、一方当事者がある仕事を完成させる義務を負うが、その仕事の成果が契約に適合したものであるかどうかを注文者が確認する機会が予定されていない類型について適用が考えられるかどうかの問題になる。本文の乙案は、このような契約については瑕疵があった場合の責任に関する規定を適用しないことを前提に、請負に関する規定

のうち大部分を占める規定の適用がない以上、このような契約を請負から除外するという考え方を取り上げている。

他方、仕事の完成を内容としている契約のうち、その成果の契約適合性を注文者が確認して受領するというプロセスが予定されていない類型は、それほど多くはなく、本文の乙案のような考え方を採る実益は大きくないとも考えられる。また、仮に請負に関する規定のうちの一部が適用されないとしても、そのことから直ちに、請負契約の規定の適用対象を限定しなければならないとも言えない。本文の乙案のような考え方を採る場合に、請負契約を条文上どのように表現するかも難しい問題である。本文の甲案は、このような理由から従来の請負の意義を維持するという考え方を取り上げている。

なお、仮に請負の規定の適用対象を限定する場合には、請負から除外されることとなる契約類型にどのような規律が妥当するかが問題になるので、この点についても留意が必要である。特に、注文者の任意解除権や、注文者について破産手続が開始された場合の請負人の解除権は、仕事を完成させるという請負人の義務に着目したものと見えるから、請負契約に該当しないこととなる契約類型であっても、完成すべき仕事が観念できる契約類型においては、これらの規律が妥当すべきであると考えられ、その適用をどのように実現するかが問題になると考えられる。

第2 委任

1 受任者の義務に関する規定

(1) 受任者の指図遵守義務

受任者の指図遵守義務については、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】 受任者は、委任事務の処理に当たり、原則として委任者の指図を遵守しなければならないものとし、例外的に、委任者の指図を遵守することが委任者の利益に反する場合であって、委任者に指図の変更を求めることが困難であるときは、受任者は指図に拘束されない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 受任者の指図遵守義務に関する規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第49, 1(1)「受任者の指図遵守義務」[150頁(371頁)]

民法は受任者の義務として善管注意義務を規定している(同法第644条)が、その一つの内容として、委任者の指図があるときはこれに従って委任事務を処理しなければならないものと解されていることから、このような原則を条文上明記するかどうかについて、その例外に関する規定の要否や内容などを含め、更に検討してはどうか。

受任者の指図遵守義務の例外として、①指図を遵守しなくても債務不履行になら

ない場合があるか、②指図に従うことが債務不履行になる場合があるかのそれぞれについて、適切な要件を規定することができるかや、指図の射程がどこまで及ぶか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第3, 2(1) [29頁]】

(比較法)

- ・オランダ民法第7編第402条
- ・スイス債務法第397条
- ・DCFR第4編第C章第2節第107条

(補足説明)

- 1 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こととされているが、この善管注意義務の具体的な内容の一つとして、委任者の指図がある場合には受任者はこれを遵守しなければならないことが原則であるとされている。本文では、指図遵守義務に関する規定を設けるかどうかという論点を取り上げている。
- 2 前記のとおり、受任者が委任者の指図に従って事務を処理しなければならないことが原則であることについては異論がない。しかし、例外的に、受任者が委任者の指図に従うことによって委任者が不利益を受けることになる場合であって、急迫の事情があるために指図の変更を求めたり指図を遵守しないことの許諾を求める余裕がない場合には、受任者は、委任者の指図に拘束されないとされている。本文の甲案は、このような解釈を踏まえて、受任者は委任者の指図に拘束されるという原則を規定するとともに、例外的に委任者の指図に拘束されない場合を明らかにしようとするものである。

なお、指図遵守義務の例外には、①指図を遵守しなくても債務不履行にならないという意味での例外のほか、②善管注意義務から、指図に反することが要請され、漫然と指図に従った場合にはむしろ債務不履行になることがあるという意味での例外がある。本文の甲案は、一定の場合には指図遵守義務を負わず、指図に従わなくても債務不履行責任を負わない、すなわち上記の①の意味での例外を定めるものである。この例外要件に該当して委任者による指図の拘束を免れた場合にどのように委任事務を処理するかは、善管注意義務の下で受任者が判断することになる。受任者は善管注意義務の下で裁量を有するから、指図に従う義務はないが従うことも裁量の範囲内である場合もあれば、指図に従うことが善管注意義務に反するとされる場合もあると考えられる。しかし、この両者を区別する基準を適切に定立することは困難であるので、本文では、善管注意義務の解釈と適用に委ね、両者を区別して規定を設ける考え方は取り上げていない。
- 3 以上に対し、本文の乙案は、指図遵守義務に関する規定を設けないという考え方を取り上げるものである。

受任者が指図を遵守しなければならないというとき、そもそもその指図の射程

を検討しなければならないのであり、指図に従うことが委任の趣旨に反すると考えられる場合には、多くの場合、指図の射程が及んでいないと考えられる。したがって、この場合には指図に反するのではなく、そもそも指図のないところで善管注意義務が問題になるだけであり、指図遵守義務に対する例外を設ける必要はないとも考えられる。このように、指図遵守義務についての例外に関する規定を設けないとすると、受任者が委任者の指図を遵守しなければならないという原則のみでは、善管注意義務から導かれる当然のことを定めたものであり、そのみを規定する必要は高くないと考えられるから、指図遵守義務の規定そのものを設ける必要がないと考えられる。本文の乙案は、このような考え方から、指図遵守義務に関する規定を設けないという考え方を取り上げている。

(2) 受任者の忠実義務

受任者は、委任者のため忠実に事務を処理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49, 1(2)「受任者の忠実義務」[150頁(373頁)]

受任者は、委任者との利害が対立する状況で受任者自身の利益を図ってはならない義務、すなわち忠実義務を負うとされている。民法には忠実義務に関する規定はなく、善管注意義務の内容から導かれるとも言われるが、忠実義務は、適用される場面や救済方法などが善管注意義務と異なっており、固有の意味があるとして、善管注意義務とは別に、受任者が忠実義務を負うことを条文上明記すべきであるとの考え方がある。これに対しては、忠実義務の内容は委任の趣旨や内容によって異なり得ることから、忠実義務に関する規定を設けず、委任の趣旨や善管注意義務の解釈に委ねる方が柔軟でよいとの指摘、忠実義務を規定すると強い立場にある委任者が弱い立場にある受任者に対してこの規定を濫用するおそれがあるとの指摘、適切な要件効果を規定することは困難ではないかとの指摘もある。このような指摘も踏まえ、忠実義務に関する明文の規定を設けるといふ考え方の当否について、善管注意義務との関係、他の法令において規定されている忠実義務との関係、忠実義務を減免する特約の効力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第3, 2(2) [31頁]】

《参考・現行条文》

(忠実義務)

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

(忠実義務)

信託法第30条 受託者は、受益者のため忠実に信託事務の処理その他の行為をし

なければならない。

(比較法)

- ・ スイス債務法第398条
- ・ DCFR第4編第D章第3節第102条

(補足説明)

1 忠実義務とは、受任者又は第三者と委任者との利害が対立し得る状況で、受任者は受任者自身又は第三者の利益を優先してはならないという義務であるとされている。具体的には、委任者との利益相反行為をしてはならない義務、委任事務を処理するに当たって得た委任者の情報を利用して私的な利益を図ってはならない義務などが挙げられる。本文では、受任者が忠実義務を負うという考え方を取り上げているが、このような規定の要否を検討するに当たっては、受任者が忠実義務を負うかどうかと、仮に受任者が忠実義務を負う場合に善管注意義務に関する民法第644条との関係をどのように考えるかの2つが問題になる。

2 受任者が忠実義務を負うかどうかについては、学説にはこれを肯定するものがある。また、民法の起草者も、受任者が忠実に委任事務を処理する義務を負うと考えていたようである。

この補足説明の上記1に記載したような義務を念頭に置き、委任事務の処理を通じて自己の利益を図ることが許されるかどうかを考えると、受任者は忠実義務を負っており、自己の利益を図ってはならないと考えるのが、現行法上も適切であるように思われる。

3 次に、受任者が忠実義務を負うとすると、この義務を善管注意義務の一内容として民法第644条から導くことができるか、同条とは別に忠実義務に関する規定を設ける必要があるかが問題になる。

判例によれば、会社法上の忠実義務は、民法第644条の善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまり、委任関係に伴う善管注意義務とは別個の高度な義務を規定したものではないとされている（最判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁）。また、学説にも、我が国では、取締役と会社間に利害対立の可能性がある忠実義務の領域と、それが無い善管注意義務の領域とを峻別する発想は乏しく、会社との利害対立状況において私利を図らない義務も善管注意義務の一部に過ぎないと一般に解されているとして、判例の立場を支持する見解がある。このような理解を前提とすれば、受任者が忠実義務を負うとしても、民法第644条が規定されていれば足りるとも考えられる。

これに対し、会社法上の善管注意義務と忠実義務について、両者を別個のものと考えた方が分かりやすいという見解もある。委任契約についても、第17回会議においては、例えば、委任事務を処理する過程で得た情報を使って私的な利益を追求してはならないという義務を善管注意義務から導くことは困難であるとして、善管注意義務と忠実義務とは内容の面でも異なっている上、救済手段の面で

も、忠実義務は事前の予防的な規制であって差止め請求の可能性が大幅に開かれると指摘する意見があった。このような理解を前提とすると、善管注意義務とは別に、忠実義務に関する規定を設けるのがより適切であると考えられる。

また、忠実義務に関する規定の設け方の例として、上記の会社法のほか、最近の立法例では、信託法第30条のように、善管注意義務とは別に忠実義務に関する規定を設けるものがある。これらの規定が、忠実義務は善管注意義務とは異なる義務であるとの理解に立っているかどうかは見解が分かれると思われるが、現にこれらの法令において善管注意義務と忠実義務とを区別して規定が設けられていることとの平仄を考えると、受任者が忠実義務を負うという考え方を採るのであれば、これらの法令と同様に、忠実義務に関する規定を設けるのがより整合的であると考えられる。

- 4 本文は、委任契約において、受任者は、この補足説明の上記1に記載した忠実義務を負うことを前提に、善管注意義務に関する規定とは別に、忠実義務に関する規定を設けるという考え方を取り上げるものである。

第17回会議においては、会社法など、他の法令において規定されている忠実義務との関係が問題になるとの指摘があった。民法の委任契約に関する規定に忠実義務に関する規定を設けるのであれば、例えば、株式会社と取締役との関係は委任に関する規定に従うとされているので(会社法第330条)、受任者の忠実義務の規定と取締役の忠実義務を規定する同法第355条との関係が問題になり、その整理が必要になると考えられる。しかし、委任契約において受任者が忠実義務を負うという考え方を採るのであれば、この補足説明の上記2に記載したように、善管注意義務と忠実義務とを区別する近時の立法例に鑑みても、忠実義務に関する規定を設ける方がより適切であり、他法令で規定された忠実義務との関係は、民法に規定を設けることを否定する理由にはならないと考えられる。

(3) 受任者の自己執行義務

ア 受任者は、原則として、委任事務の処理を第三者に委任することはできない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 前記アの例外としてどのような場合に委任者が復受任者を選任することができるかについては、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】 委任者の許諾を得た場合のほか、委任の趣旨に照らして受任者に自ら委任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、復受任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】 委任者の許諾を得た場合のほか、やむを得ない事由がある場合には、復受任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。

ウ 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、設けないものとしてはどうか。

エ 民法第107条第2項を復代理人と第三者との関係に関する規定に改め

た上で、代理権の授与を伴う復委任においては、復受任者は、委任者に対して、復委任において定めた範囲内において、受任者と同一の権利を有し、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49, 1(3)「受任者の自己執行義務」[150頁(375頁)]

受任者は、原則として自ら事務処理をしなければならないとされているが、その実定法上の根拠は代理に関する民法第104条であるとされている。このような原則を、委任に関する規定として、条文上明記することとしてはどうか。

また、同条は、本人の許諾を得たときとやむを得ない事由があるときに限って復代理人の選任を認めているが、これに対しては、復委任が認められる場合を限定しすぎているとして、受任者の自己執行義務の例外をこれらの場合以外の場合にも拡大すべきであるとの考え方がある。これに対し、委任は当事者間の信認関係に基づくものであるから復委任の要件を緩和すべきでないという指摘もある。このような指摘も考慮しながら、復委任の要件を緩和することの可否について、更に検討してはどうか。緩和する場合には、例えば、受任者に自ら委任事務を処理することを期待するのが相当でないときに復委任を認めるという考え方や、有償委任においては委任の本旨が復委任を許さない場合を除いて復委任をすることができるという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

復受任者を使用した受任者の責任については、民法第105条第1項のように一律に復受任者の選任・監督についての責任のみを負うとするのではなく、履行補助者を使用した債務者の責任(前記第8, 2)と同様に扱う方向で、更に検討してはどうか。

さらに、復受任者が委任者に対して善管注意義務、報告義務等を負うか、復受任者が委任者に対して報酬等を直接請求することができるかなど、復委任が認められる場合の復受任者と委任者との法律関係について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(3)[32頁]】

《参考・現行条文》

(任意代理人による復代理人の選任)

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

(復代理人を選任した代理人の責任)

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

2 代理人は、本人の指名に従って復代理人を選任したときは、前項の責任を負わない。ただし、その代理人が、復代理人が不適任又は不誠実であることを知りな

がら、その旨を本人に通知し又は復代理人を解任することを怠ったときは、この限りでない。

(復代理人の権限等)

民法第107条 第1項略

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。

(比較法)

- ・ドイツ民法第664条
- ・オランダ民法第7編第404条
- ・スイス債務法第398条、第399条
- ・DCFR第4編第D章第3節第302条
- ・ヨーロッパ契約法原則第3：206条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第2.2.8条

(補足説明)

1 委任者は受任者その人を信頼して委任契約を締結するのが通常であり、委任契約はこのような当事者間の信頼関係を基礎とした契約であると言えるから、受任者は原則として自ら委任事務を処理しなければならず、委任事務の処理を第三者に委任することはできないとされている。この自己執行義務は、委任契約についての規定としては設けられていないが、民法第104条の類推適用によって認められると考えられている。

民法第104条が定める、任意代理人は復代理人を選任することができないという原則については、これを維持する方向で検討されている(部会資料29第3, 1(5)[62頁])が、同条は本人と代理行為の相手方の関係、すなわち代理の外部関係についての規定であり、委任者と受任者との間の内部関係に関する規定ではない。したがって、受任者が委任者に対して自己執行義務を負うという原則は、同条に含まれているとは言えず、この原則を明文化するには、同条とは別に規定を設ける必要がある。

そこで、本文アでは、委任者と受任者との内部関係に関する規定として、受任者が委任者に対して自己執行義務を負う旨の規定を設けることを提案している。

2 本文イでは、自己執行義務の例外として復委任が認められる要件を取り上げている。この点について、通説は、代理に関する民法第104条を類推適用することによって解決を図っている。しかし、同条は本人と代理行為の相手方の外部関係に関するものであるから、委任者と受任者の内部関係についても固有の規定を設けるべきであると考えられる。なお、同条についても、任意代理人が復代理人を選任することができる場合をめぐって見直しが検討されており(部会資料29第3, 1(5)[62頁])、復受任者を選任することが許される場合に関する規定を

設けるに当たっては、この点との整合性にも留意する必要がある。

民法第104条の類推適用によれば、委任者の許諾を得た場合又はやむを得ない事由がある場合には、受任者は復受任者を選任することができることになるが、このうち、委任者の許諾を得た場合に復受任者の選任が許されることについては異論がない。これに対し、「やむを得ない事由がある場合」は、委任者の許諾を得るか、委任者に依頼して他の者に委任してもらうなどの措置を取っていても委任の本旨に反する事情がある場合を指すとされているが、これは、復受任者の選任が許される場合を限定しすぎているという指摘がある。すなわち、受任者の人的な要素に着目した信頼関係が基礎にあるとしても、その信頼関係は、人的な信頼というよりは、知識、経験、専門的能力などを信頼し、委任事務を適切に処理してくれるはずであるという結果に着目したことも多く、その場合は、同様の知識・経験を有する第三者に事務処理を委託することが不合理とは言えないというものである。また、今日の複雑な取引社会においては、復代理人を柔軟に選任して委任事務を遂行することにより、委任の趣旨により適合した委任事務の処理が可能になり、委任者にとって利益になることも考えられる。

そこで、「委任者に自ら委任事務を処理することを期待するのが相当でない場合」には、受任者は復受任者を選任することができるとする考え方がある。本文の甲案はこの考え方を取り上げたものであり、代理についての部会資料29第3、1(5)〔62頁〕の甲案に相当する。

これに対しては、復受任者選任のための要件を緩和すると、委任者の意思に反して復受任者の選任がされるおそれが大きくなるとの批判や、甲案によると具体的に現行法とどのような違いが生ずるのか必ずしも明らかではないとの指摘がある。また、必要がある場合には委任者の許諾を得ればよく、委任者の黙示の許諾をも含めると多くの場合には不都合が生じないと考えられ、委任者の許諾を得ることができないような急迫の事情がある場合に復受任者を選任することを可能にするための要件であれば、「やむを得ない事由がある場合」で十分であるとも考えられる。本文の乙案では、このような考え方から、現在の民法第104条と同様に、復受任者を選任することができるのは、委任者の許諾を得た場合のほか、「やむを得ない事由」がある場合に限定するという考え方を取り上げている。

- 3 本文ウは、受任者が復受任者を選任することができる場合に、受任者が委任者に対してどのような責任を負うかという問題を取り上げるものである。

民法第105条第1項は、復代理人の選任及び監督についてのみ責任を負うとされており、同項が復受任者を選任した受任者にも類推適用されると考えられている。しかし、同項は本人と代理人との内部関係を定めたものであるから、規定を設けるとすれば、委任に関するものとして委任の箇所に設けるべきであると考えられる。そこで、本文ウでは、代理の箇所からは同項を削除することを提案している。

次に、民法第105条第1項の内容についても見直しの議論がある。復受任者は、受任者が委任契約上の債務を履行するために選任した者であるから、履行補

助者と位置づけられることになる。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、同項は、履行補助者の行為によって債務不履行が生じた場合に債務者が負う責任一般に比べて、復受任者を選任した受任者の責任を軽減していることになる。これは、復受任者の選任には厳格な要件が課されているので、このような要件を満たした場合には、受任者に選任及び監督についての注意義務のみを課せば足りるとという考え方に基づくものであるとされている。

しかし、受任者は、委任契約において、委任事務を適切に処理する債務を負っている以上、委任者が復受任者の選任を許諾したからと言って、また、復受任者を選任しなければならないやむを得ない事由（自ら委任事務を処理することを期待することが相当でない事由）があるからと言って、履行補助者の行為に基づく責任に関する一般原則から責任を軽減する理由はないと考えられる。本文ウは、このような考え方から、復受任者が選任された場合の受任者の責任については、特段の規定を設けず、履行補助者の行為に基づく債務者の責任に関する一般原則に委ねることを提案するものである。

これに対し、民法第105条第1項が受任者の責任を軽減しているのは、沿革的には委任の無償性から正当化されるとして、有償の委任においては履行補助者の行為に基づく債務者の責任に関する一般原則に委ねるものとする一方、無償委任については同項の規律を維持する考え方がある（参考資料1・検討委員会試案〔371頁〕、参考資料2・研究会試案〔217頁〕）。たしかに、無償の委任においては、復受任者を選任した場合には、受任者は善管注意義務をもって復受任者を選任・監督する義務のみを負うとするのが当事者の意思に合致すると認められる場合もあると考えられる。しかし、無償契約一般について、履行補助者の行為に基づく債務者の責任が軽減されているのであればともかく、そのようには考えられていないことに鑑みると（部会資料34第6，2〔60頁〕参照）、無償委任に関する原則的な規律として、復受任者を選任した受任者の責任を軽減する規定を設けることは、履行補助者の行為に基づく債務者の責任に関する一般原則との抵触を生じさせると考えられる。そこで、本文では、このような考え方は取り上げていない。

- 4 本文エは、復受任者が選任された場合の委任者と復受任者との関係を取り上げるものである。民法第107条第2項は、復代理人が本人及び第三者に対して代理人と同一の権利・義務を有する旨を規定しているが、このうち、復代理人と本人との関係について規定した部分は、代理の内部関係を定めたものであるから、復受任に関する規定として委任の箇所に設けるべきであると考えられる。これに伴い、同項は、復代理人と第三者との関係のみに関するものに改める必要がある。

民法第107条第2項の内容については、これを修正すべきであるとの考え方は示されていない。そこで、本文エでは、同項の内容を維持しつつ、これを委任者と復受任者との関係を規律する規定として委任の箇所に設けることを提案し

ている。

なお、民法第107条第2項によれば、復受任者は、委任者に対して直接費用の償還を請求し（同法第650条）、報酬を請求する権利（同法第648条）を有すると解されており、本文エの下でもこの解釈が引き継がれることになる。他方、下請負人の注文者に対する直接請求権を認めるかどうか（前記第1, 8(2)）については、批判が多い。その根拠として、元請負人が元請負契約上の債務を履行することに有益な活動をしたのは下請負人だけではないにもかかわらず、下請負人にのみ優先権を付与する根拠が明確でないこと、下請負人に優先権を付与する方法としては先取特権の付与なども考えられるにもかかわらず、これよりも強い優先権を有する直接請求権という方法を採用する根拠が明確でないこと等が挙げられている。このような指摘には、復受任者の委任者に対する直接請求権についても同様に妥当するものもあると思われるので、民法第107条第2項の実質を維持することについては、下請負人の注文者に対する直接請求権に関する議論との整合性についても留意する必要がある。

(4) 受任者の報告義務（民法第645条）

ア 受任者は委任事務の処理について委任者に指図を求める必要があるときに委任事務の処理の状況について報告する義務を負うという考え方があるが、このような規定は、設けないものとしてはどうか。

イ 受任者は長期にわたる委任においては相当期間ごとに報告義務を負うという考え方があるが、このような規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第49, 1(4)「受任者の報告義務（民法第645条）」[151頁（377頁）]

受任者は、委任者の請求があるとき（民法第645条）だけでなく、委任事務の処理について委任者に指図を求める必要があるときも、委任事務の処理の状況について報告する義務を負うことを条文上明記することとしてはどうか。

長期にわたる委任においては相当期間ごとに報告義務を負うこととするかどうかについては、これに要する費用、柔軟な対応の可否等にも留意して、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(4) [36頁]】

《参考・現行条文》

（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。

(比較法)

- ・ドイツ民法第666条
- ・スイス債務法第400条
- ・DCFR第4編第D章第3節第401条，第402条

(補足説明)

- 1 民法第645条は，委任者の請求があったときに，受任者は委任事務の処理の状況を報告しなければならないと規定している。しかし，委任者の利益のために必要があれば，委任者の請求がなくても受任者が積極的に状況を報告すべき場合があるとされており，このような解釈論を規定に反映させるため，受任者は，委任者の請求があるときのほか，委任者に指図を求める必要があるときは，委任事務の処理の状況を報告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る（参考資料1・検討委員会試案 [371頁]）。

しかし，委任者の請求を待たないで受任者が積極的に報告義務を負うのはどのような場合かは，必ずしも明らかではない。上記の立法提案は「委任者に指図を求める必要があるとき」とするが，これがどのような場合であるかは，その委任契約の趣旨がどのようなものであるか，指図を求めることが善管注意義務に沿ったものであるかどうかによって判断せざるを得ないと考えられる。そうであるとすれば，委任者の請求があった場合以外の報告義務の内容及び存否は民法第644条に委ねるべきであると考えられる。そこで，本文アでは，委任者の請求なく受任者が説明義務を負う場合についての規定を設けないことを提案している。

もっとも，規定を設けないとしても，善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務の一環として，委任者の請求がない場合であっても，受任者が報告しなければならない場合があることが否定されるものではないから，このような報告義務を果たさなかった場合に，受任者が損害賠償義務を負うことはあり得る。

- 2 長期にわたる委任においては相当期間ごとに報告義務を負うものとするべきであるとの考え方がある（参考資料2・研究会試案 [215頁]）。このような規律が妥当すべき委任契約の類型もあると思われるが，長期にわたる委任契約について常に定期的に委任事務の状況を報告することが委任者にとっての利益にかなうものであるかどうかには異論もあり得る。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の一環として委任者の請求がない場合であっても報告義務があり得るとすると，一律に定期的な報告義務を課さなくとも，委任の本旨及び善管注意義務の解釈・適用に委ねれば足りると考えられる。そこで，本文イでは，長期にわたる委任契約について定期的な報告義務を負う旨の規定は，設けないことを提案している。

(5) 委任者の財産についての受任者の保管義務

受任者が委任事務を処理するために委任者の財産を保管する場合については，有償寄託の規定に従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49, 1(5)「委任者の財産についての受任者の保管義務」
[151頁(378頁)]

受任者が委任事務を処理するために委任者の財産を保管する場合については民法上規定がないが、この場合における法律関係を明確にする観点から、有償寄託の規定を準用するとの考え方がある。このような考え方の当否について、有償寄託に関する規定の内容(後記第52参照)を検討した上で、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(5)[36頁]】

(補足説明)

- 1 委任事務を処理するため、受任者が委任者の財産を保管する場合があるが、その保管のあり方については、民法上特に規定が設けられていない。受任者は委任事務の処理について善管注意義務を負う(民法第644条)ことから、委任者の財産を保管するに当たっても善管注意義務を負うと考えられるが、そのほか、当該財産の保管について受任者と委任者との間にどのような法律関係が生ずるのかは必ずしも明らかではない。そこで、本文では、受任者が委任者の財産を保管する場合について有償寄託の規定に従う旨の規定を設けることを提案するものである。その具体的な規定の方法として、有償寄託の規定の準用という形式を採るかどうかが、また、包括的に準用するか個別の規定ごとに準用するかなどは、今後の検討課題である。
- 2 受任者が委任者の財産を保管する場合について有償寄託の規定を準用するものとする、例えば、民法第660条(受寄者の通知義務)、第661条(寄託者による損害賠償)などが準用されることになる。また、受寄者の自己執行義務(民法第658条)については再寄託の要件を緩和することが検討されているが(中間論点整理第52, 2(1))、このような検討を経た上で、同条も準用されることになると考えられる。さらに、有償受寄者が善管注意義務を負う旨の規定(中間論点整理第52, 3[165頁])や、混合寄託に関する規定(中間論点整理第52, 9[168頁])を設けることが検討されており、規定が設けられた場合にはこれらも準用されることになると考えられる。

他方、委任者の財産の保管が委任事務の処理のために行われることを考えると、委任契約の終了とは別にこの保管関係を終了させることはできないから、寄託の終了に関する規定(民法第662条、第663条)は準用されないことになると考えられる。また、委任の報酬とは別に保管の報酬を論ずる余地はないから、寄託の報酬の規定が設けられた場合であっても(中間論点整理第52, 5(2)参照)、その規定は準用されないことになる。

- (6) 受任者の金銭の消費についての責任(民法第647条)
民法第647条は、削除するものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第「受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条）」
[152頁（378頁）]

民法第647条は、受任者が委任者に引き渡すべき金額又はその利益のために用いるべき金額を自己のために消費したときは、消費した日以後の利息を支払わなければならない。これを超える損害がある場合はその賠償責任を負うと規定しているが、これは、利息超過損害についての同法第419条を削除することとする場合（前記第3，6(2)参照）には一般的な損害賠償の規律によっても導くことができるとして、同法第647条を削除するという考え方がある。この考え方の当否について、一般的な損害賠償の規律によって消費した日以後の利息を請求することの可否にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3，2(6) [37頁]】

《参考・現行条文》

（受任者の金銭の消費についての責任）

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

（比較法）

- ・ドイツ民法第668条
- ・スイス債務法第400条
- ・フランス民法第1996条

（補足説明）

1 民法第647条は、一般に、受任者が委任者に引き渡すべき金銭等を消費した場合のすべてを対象とするのではなく、受任者の資産の状況等から見て、同額の金銭を委任者に引き渡し、又は委任者のために支出することが困難となる事情がある場合に限って同条が適用されると考えられている。このため、同条については、このような一般的な解釈を明文化するかどうかを検討課題となる。

しかし、上記のような限定された状況の下で金銭を自己のために消費することは、それ自体が善管注意義務違反であり、債務不履行責任を生じさせると考えられる。また、受任者の善管注意義務の内容として、委任者に引き渡すべき金銭等を直ちに委任者に引き渡さない場合には、銀行等に預金をして利殖を図るのが受任者の善管注意義務に沿ったものであるとすることができるから、このような場合には、受任者は、委任者に対して、善良な管理者として当該金銭を管理していた場合であれば通常生ずべき利息についても併せて引き渡す義務を委任契約上負

っていると言える。

以上から、受任者が委任者に引き渡すべき金銭等を消費した場合には、善良な管理者として当該金銭を管理していれば発生していたであろう消費時以降の利息相当損害金や、民法第647条のいう「特別の損害」は、いずれも、受任者が金銭の管理に当たって善管注意義務に違反したことによる損害として、委任契約に関する一般原則から導くことができると考えられる。そこで、本文では、同条を削除することを提案している。

2 これに対し、委任契約の内容によっては、金銭の保管に当たり、受任者が、善管注意義務の内容として利殖を図る義務を負っているとまでは言えない場合もあると考えられる。このような委任契約においては、受任者がその金銭を消費した場合には、民法第647条によれば消費した日からの利息を請求することができるのに対し、同条が削除されればその返還債務の履行期以降の利息を請求することができるにとどまるとも考えられる。また、同条にいう「利息」は法定利率によるとされており、善良な管理者が金銭を保管していた場合に生ずべき利息とは必ずしも一致しないとも考えられる。しかし、前者の場合には消費した日から履行期までの利息相当分、後者の場合には通常生ずべき利息を超える部分は委任者に損害が生じていない以上、受任者にその賠償義務を負わせること自体に疑問があるとも考えられる。

3 なお、民法第647条後段は、同法第419条の特則として、受任者が委任者に引き渡すべき金銭などを消費した場合に、利息を超える損害がある場合には、その賠償責任を負うことを定めたものであるとされている。しかし、同法第647条の責任は、金銭を善管注意義務をもって保管するという債務の不履行に基づく損害賠償責任であり、金銭債務の不履行に対する損害賠償責任ではない。したがって、この場合の損害賠償責任は同法第419条によって制約されるわけではなく、損害賠償の範囲に関する一般原則によって賠償の範囲は決定されることになる。

以上から、民法第419条の見直し（部会資料34第1、4(2) [16頁]）についてどのような立場を採るかにかかわらず、同法第647条後段は不要であると考えられる。そこで、本文では、後段も併せて削除することを提案している。

2 委任者の義務に関する規定

(1) 受任者が債務を負担したときの解放義務（民法第650条第2項）

受任者が委任事務を処理するために負担した債務についての代弁済請求権を規定する民法第650条第2項については、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】 同項本文を、受任者は委任者に対してその弁済資金の支払を請求することができる旨の規定に改めるものとする。

【乙案】 同項本文を維持し、受任者は委任者に対して代弁済を請求することができるものとする。

○ 中間的な論点整理第49, 2(1)「受任者が債務を負担したときの解放義務(民法第650条第2項)」[152頁(379頁)]

受任者が委任事務の処理に必要と認められる債務を負担した場合には、受任者は委任者に対して代弁済を請求することができる(民法第650条第2項)が、より一般的に弁済資金の支払を請求することができる旨を定めるべきであるとの考え方があり。このような考え方の当否について、受任者の他の債権者による弁済資金請求権の差押えが可能となることへの評価や、費用前払請求権との関係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第3, 3(1)[38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 受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる債務を負担したときは、委任者に対し、自己に代わってその弁済をすることを請求することができる。この場合において、その債務が弁済期にないときは、委任者に対し、相当の担保を供させることができる。

3 (略)

(比較法)

・スイス債務法第402条

(補足説明)

1 民法第650条第2項は、委任者が委任事務を処理するのに必要と認められる債務を負担した場合の代弁済請求権を規定している。同項が代弁済請求という方法を定めていることについては、委任事務の処理に当たって負担した債務から受任者を解放する方法の一つを規定したに過ぎず、委任者は、受任者を債務から解放する義務を一般的に負っているという見解が主張されている。この見解からは、受任者を債務から解放する最も端的な方法として、弁済資金を委任者に請求することができることとするのが妥当であると考えられる。本文の甲案は、このような考え方にに基づき、同項を改め、受任者が弁済資金請求権を有する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、本文の乙案は、受任者が債務を負担した場合には委任者に代弁済を請求することができるという同項の規律を維持する考え方を取り上げるものである。

2 甲案と乙案の具体的な対立は、委任者が受任者に対して債権を有している場合に、民法第650条第2項に基づく債権を受働債権として相殺することができるかどうかという点に現れる。本文の甲案によれば、受任者は委任者に対して金銭

債権を有することになるから、委任者が受任者に対して債権を有している場合には弁済資金請求権を受働債権として相殺することができることになるが、本文の乙案によると、受任者が有するのは金銭債権ではないから、相殺ができるかどうかについては疑義が生ずることになる。

判例は、民法第650条第2項の代弁済請求権を受働債権とする相殺は許されないとしており、その理由として、代弁済請求権は金銭債権と異なる目的を持つものであり、互いに同種の目的を有する債務を負担するという相殺の要件を欠くこと、委任者は受任者に対して何らの経済的負担をかけることのないようにする義務を負っているのに、代弁済請求権を受働債権とする相殺ができるとすると、受任者は自己資金を調達して委任事務を処理するための費用を立替払せざるを得なくなり、受任者に立替払の義務がないことを前提とする民法第649条及び第650条第2項前段の趣旨に反することなどを挙げている（最判昭和47年12月22日民集26巻10号1991頁）。

これに対し、代弁済請求権は民法第649条の費用前払請求権と同様の機能を有しており、同条の費用前払請求権を受働債権とする相殺ができることは明らかであるから、代弁済請求権を受働債権とする相殺も許されるべきであること、現実に弁済を受けさせるほど受任者を保護する政策的理由を見いだすことは困難であることなどを挙げて、代弁済請求権を受働債権とする相殺を認めるべきであるとする立場がある。

3 相殺の可否のほか、本文の甲案によると、受任者が委任者に対して金銭債権を有することになるから、受任者の債権者がこれを差し押さえて満足を得ることがあり得るが、そうすると、委任者は現実に弁済資金を出捐したにもかかわらず、自分とは関係ない事情によって、その資金が委任事務とは異なる用途に用いられることとなり、委任者にとっては不合理な結論になるおそれがあるとも考えられる。

4 仮に甲案を採って弁済資金請求権を認めるものとする場合には、これと民法第649条に基づく費用前払請求権との関係が問題になる。この両者は実質的には異ならないという見解によれば、同法第650条第2項を削除し、同法第649条に委ねることも考えられる。

これに対し、弁済資金請求権と費用前払請求権とは区別されるとの見解もある。この見解は、民法第649条の費用前払請求権が対象とする「費用」とは委任事務処理に客観的に要求される費用であるのに対し、民法第650条第2項が対象とする「必要と認められる債務」を弁済する費用とは、受任者が事務を処理する際に相当の注意をもって必要と考えた費用であり、結果的に必要でなかった費用や効果のなかった費用も含まれるのであるから、両者は異なると解している。このように両者の範囲が異なるとすると、民法第649条の費用前払請求権とは別に、弁済資金請求権に関する規定を設けるべきことになる。本文の甲案は、差し当たり、この立場に立って弁済資金請求権の規定を設けるという考え方を取り上げている。

(2) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）

受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、委任者に対してその賠償を請求することができるという民法第650条第3項の規律を維持した上で、「賠償」という用語を、例えば「補償」などと改めるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第49, 2(2)「受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）」[152頁（379頁）]

受任者が委任事務を処理するため過失なく損害を受けたときは、委任者はその損害を賠償しなければならないとされている（民法第650条第3項）が、同項は有償委任には適用されないとの学説もある。そこで、この点を明確にするため、有償委任に同項が適用されるか、適用されとしても損害賠償責任の有無や額において有償性が考慮されるかを条文上明記すべきであるとの考え方の当否について、更に検討してはどうか。後者の問題については、受任者が委任事務を処理するについて損害を被る危険の有無及び程度を考慮して報酬の額が定められている場合には、委任者の損害賠償責任の有無及び額はこれを考慮して定めるという考え方があるが、このような考え方の当否について、有償委任の場合であっても損害を被る危険の評価がされていない場合もあるという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。

【部会資料17-2第3, 3(2) [39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 第1項・第2項略

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。

（比較法）

・スイス債務法第402条

（補足説明）

1 受任者は委任者のために委任者の事務を処理するものであるから、委任者は事務処理に随伴する負担から受任者を免れさせる義務を負うとされる。このような義務の一つとして、民法第650条第3項は、受任者が委任事務を処理するため過失なく損害を受けたときは、受任者はその賠償（補償）を請求することができる旨と規定している。これは、委任事務は委任者のために行われるものであり、受任者が過失なく受けた損害は、委任者が自ら当該事務を処理していたら委任者

自身に生じていたであろうと言えるから、委任者が負担すべきであるという考え方に基づくとされている。

- 2 民法第650条第3項の趣旨については、現代の専門家への委任の多くは委任者が自ら行うことができない仕事を対象としており、この補足説明の上記1記載の同項の趣旨が常に妥当するとは限らないとの指摘がある。このような指摘を踏まえると、受任者の専門性等の要素によって同項の適用範囲を限定すべきであるとも考えられるが、適用範囲の限定の在り方について具体的な立法提案が示されていないことから、本文では取り上げていない。
- 3 学説には、民法第650条第3項は無償の委任に適用すべき規定であり、有償委任には適用されないという考え方があり、このような見解に従って規定を設けるべきであるとの考え方もある(参考資料2・[研究会試案]217頁)。しかし、通説的な見解は、この補足説明の上記1に記載した同項の趣旨は有償委任であることから直ちに妥当しないとは言えないとして、有償委任を一律にその適用対象から除外するものとはしていない。本文においても、この通説的な立場に従い、有償であることから直ちに同項の適用を排除するという考え方は採らないものとした。

有償であることから直ちに同項の適用が排除されないとしても、有償委任においては、委任事務の処理に当たって受任者が損害を被る危険の有無や程度を考慮して報酬を決定している場合がある。そこで、受任者が損害の賠償を二重に受け取ることを回避するため、報酬において損害の危険の有無が考慮されている場合には、委任者の損害賠償責任の有無及び額はこれをしんしゃくして定めるという立法提案がある(参考資料1・[検討委員会試案]374頁)。論理的には合理的な考え方であると思われるが、賠償額の有無及び額を定めるに当たって一定の事項を「しんしゃくする」という効果が明確なものと言い難く、また、報酬の額において受任者が損害を被る危険の有無等が考慮されていたかどうか判断が困難な場合も多いと考えられる。同項が任意規定であると考えられることからすると、デフォルトルールとしては損害を賠償する義務を委任者に認めておき、損害の賠償の減免については当事者の合意に委ねるものとした方が合理的な結論を導くことができるように思われる。現に、報酬の額において受任者が損害を被る危険の有無等が考慮されていたと明確に判断できる場合には、その危険が顕在した場合の賠償については減免の合意があるものと解釈し得ることが多いと考えられる。以上から、本文では、民法第650条第3項の規律を維持することを提案している。

- 4 現在の民法第650条第3項は、受任者が損害の賠償を請求することができるとしているが、委任者の責任は委任者の何らかの義務違反を要件としたものではない。そこで、本文では、「賠償」という用語を、例えば「補償」などと改めることを提案している。どのような用語が適切であるかは、今後の検討課題である。

(3) 受任者が受けた損害の賠償義務についての消費者契約の特則(民法第65

〇条第3項)

受任者が事業者であり委任者が消費者である委任契約においては、受任者が委任事務を処理するに当たって過失なく損害を被った場合でも、無過失の委任者は賠償義務を負わないという考え方があるが、このような規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第49, 2(3)「受任者が受けた損害の賠償義務についての消費者契約の特則(民法第650条第3項)」[153頁(380頁)]

委任者は、受任者が委任事務を処理するに当たって過失なく被った損害について無過失責任を負うとされている(民法第650条第3項)が、消費者及び事業者概念を民法に取り入れる場合には、受任者が事業者であり委任者が消費者である場合の特則として、委任者が無過失を立証すれば免責されるとの特則を設けるべきであるとの考え方がある(後記第62, 2⑨)。このような考え方の当否について、受寄者が事業者であり寄託者が消費者である場合の寄託者の損害賠償責任の在り方(後記第52, 5(1))との整合性にも留意しながら、検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(受任者による費用等の償還請求等)

民法第650条 第1項・第2項略

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。

(補足説明)

委任事務を処理するために受任者が過失なく損害を受けたときは、委任者は過失の有無を問わず、受任者の受けた損害を賠償(補償)しなければならないとされている(民法第650条第3項)。この特則として委任者が消費者であり、受任者が事業者である委任契約においては、委任者が無過失である場合には、委任者は賠償(補償)責任を免責されるという考え方がある。

しかし、委任事務は委任者のために行われ、委任者が自らその事務を処理していれば委任者自身がその損害を被っていたであろうから、その損害は委任者が負担すべきであるという民法第650条第3項の趣旨が妥当するかどうかは、当事者が事業者であるか消費者であるかによって左右されるものではない。委任者が消費者であり、受任者が事業者である場合の特則を設けるという上記の考え方は、受任者が事業者である場合には、委任事務の処理において損害を被るリスクの存否や程度を考慮して報酬に転嫁することができることを前提としているとも考えられる。しかし、事業者といえども、あらゆるリスクを適切に評価して報酬に転嫁することは困難であると考えられ、考慮されていなかったリスクが顕在化した場合であっても委任者に補償を求めることができないとすると、事業者にとっては酷な結果になる。

また、条文上委任者を免責する旨の規定を設ければ、事業者である受任者は考え得る様々なリスクを考慮して報酬に転嫁せざるを得ないことになるが、その結果として報酬が高額になることも予想され、消費者にとって常に利益になるかは疑問であるように思われる。

たしかに、受任者が損害を被るリスクを考慮して報酬が定められている場合もあると考えられるが、この場合には、併せて委任者の賠償（補償）責任についても減免する旨の黙示の合意がされていると考えられることや、受益者の過失の有無の判断に当たって受任者の属性を含む個別の事案の事情を考慮することによって妥当な解決を導くことができると考えられることにも鑑みると、委任者が消費者であり受任者が事業者である場合に、受任者が過失なく被った損害についての委任者の賠償（補償）責任を一律に免責しなくても、個別の事案において委任者にとって不利な結論になることはないと考えられる。

以上から、本文では、上記のような考え方を採用していない。

3 報酬に関する規律

(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項）

ア 民法第648条第1項は、削除するものとしてはどうか。

イ 受任者が事業者であり、そ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49、3(1)「無償性の原則の見直し（民法第648条第1項）」[153頁（380頁）]

受任者は特約がなければ報酬を請求することができないと規定されている（民法第648条第1項）ため、委任は原則として無償であると解されているが、このような原則は必ずしも現実の取引に適合するとは言えないことから、有償又は無償のいずれかが原則であるとする立場を採らず、条文上も中立的な表現を用いる方向で、更に検討してはどうか。

また、受任者が事業者であり、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）の範囲内において委任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3、1（関連論点）2 [29頁]、
部会資料20-2第1、3(3) [20頁]】

： 《参考・現行条文》

： （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・3 略

(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。

(比較法)

・フランス民法第1986条

(補足説明)

1 委任契約は、原則として無償の契約であるとされており、特に報酬を支払う旨の合意をしていなければ、受任者は委任者に報酬を請求することができないとされている。委任契約が原則として無償とされているのは、医師や弁護士などによる高級な労務の提供は対価を取得するのになじまないという考え方に基づく古代ローマ法以来の沿革によるものであるとされる。

しかし、この原則は、今日の取引の実態に必ずしも適合しないと考えられる。判例にも、弁護士への訴訟委任の事案で、報酬額について当事者間の合意がなかった場合に、受任者の委任者に対する相当の報酬額の支払義務を認めたものがある(最判昭和37年2月1日民集16巻2号157頁)。そこで、本文アでは、委任契約は無償であるという原則を採らないこととし、民法第648条第1項を削除することを提案している。

報酬請求権については、民法第648条第1項を削除するだけでなく、これに代えて、例えば、「委任者が報酬を支払うべきことについて合意がある場合には、委任者は受任者に対して報酬を支払わなければならない」など、有償及び無償のいずれを原則とするのでもない中立的な規定を設けるべきであるとの考え方もある(参考資料1・[検討委員会試案]373頁)。もっとも、これについては、当然のことを規定するものであり、敢えて規定を設けるまでもないとも考えられる。そこで、本文アでは、このような規定を設けることを提案していない。

なお、民法第648条第1項を削除することとしたとしても、受任者が委任者に対して報酬を請求するには、委任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(又は相当額)を主張立証しなければならないと考えられる。この点は、同項の下における主張立証責任の分配と違いは生じない。

2 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いる。商法第512条を参考とするものである。なお、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。本文イは、この考え方を取り上げるものである。

(2) 報酬の支払方式

委任における報酬の支払方式には、委任事務の処理によってもたらされる成果に対して報酬を支払うことが合意される成果完成型と、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、委任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49, 3(2)「報酬の支払方式」[153頁(381頁)]

委任における報酬の支払方式には、委任事務の処理によってもたらされる成果に対して報酬を支払うことが合意されるもの(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、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 4(1)[40頁]】

(比較法)

・DCFR第4編第D章第2節第102条

(補足説明)

1 委任契約における報酬は、仕事の完成に対するものではなく、事務処理の労務に対するものであるとされている。典型的には、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ような決定方式である。民法第648条第3項が、委任契約が途中で終了した場合について、履行割合に応じた報酬を請求することができることとされているのも、委任契約の報酬が履行の割合に応じて定められるという典型的な類型を念頭に置いたものと考えられる。

しかし、委任契約においても、委任事務の処理という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が支払われることもある。例えば、弁護士に対する訴訟委任がされ、勝訴判決を得た場合には一定の成功報酬を支払う旨の合意がされている場合や、契約の媒介を目的とする契約において、委任者と第三者との間に契約が成立した場合には、媒介者たる委任者が報酬を請求することができる場合である。

そこで、本文では、委任契約における報酬の支払にはこれらの方式があることを踏まえ、委任の報酬の支払方式として、報酬が役務の提供そのものに対して支払われ、時間的又は量的に区分された履行の割合に応じてその額が算定されるものと、役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場合とがあることを規定し、それぞれについて、報酬の支払時期(後記(3))や、委任事務が途中で終了した場合の報酬請求権の範囲(後記(4))を規律することを提案

するものである。

- 2 成果完成型と履行割合型という分類を設けることに対しては、成果を細分化してそれに対する報酬を定めれば履行割合型に近づくなど、両者の区別は相対的であるとの指摘がある。いずれの類型に属するかが截然と区別できない方式もあるとは思われるが、委任の報酬の支払方式として役務の提供そのものに報酬が支払われる類型と成果に対して支払われる類型があることは現在でも認められているし、例えば委任事務の処理が途中で終了した場合の報酬請求権の帰すうなどを検討するに当たって、これらの類型に分けて検討することは法律関係を明確にする点で有意義であると考えられる。

また、委任契約について成果完成型の報酬支払方式を認めることは、請負契約との区別を困難にするのではないかとの指摘もある。確かに、請負契約においても、成果完成型の委任契約においても、報酬は役務の提供そのものに対してではなく、役務の提供の結果もたらされた成果に対して支払われる点で共通する。しかし、請負契約においては請負人は仕事を完成する義務を負っているのに対し、成果完成型の委任契約においてはあくまでその成果を実現するために善管注意義務をもって委任事務を遂行しなければならないにとどまり、その成果を実現する義務を負っていない点で、異なっている。例えば、建物建築請負においては、請負人はその建物を完成する義務を負っており、建物を完成させることができなかった場合には債務不履行による損害賠償義務を負担する可能性があるが、弁護士への訴訟委任において成功報酬の定めがあったとしても、受任者たる弁護士は成功するように善管注意義務を果たせば債務を履行したことになり、結果として成功しなかったとしても、債務不履行責任を負うわけではない。

(3) 報酬の支払時期（民法第648条第2項）

委任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、委任の報酬は、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委任事務を履行した後（期間によって報酬を定めたときは期間経過後）に報酬を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49, 3(3)「報酬の支払時期（民法第648条第2項）」
[153頁（382頁）]

委任の報酬は後払が原則であるという規律（民法第648条第2項）を維持した上で、委任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立場から、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委任事務を履行した後（期間によって報酬を定めたときは期間経過後）であることを条文上明記する考え方があつた。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。

《参考・現行条文》

(受任者の報酬)

民法第648条 略

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 略

(補足説明)

- 1 委任の報酬の支払方式については、これを成果完成型と履行割合型に分けて規律を設けることが検討されている（前記(2)）。本文は、この2つの類型に分けて報酬の支払方式を規定するという考え方を前提として、それぞれの場合における報酬の支払時期について規定を設けることを提案するものである。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）、いずれの方式においても、これと同様に、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。
- 2 成果完成型の委任契約は、受任者がその成果を達成する義務を負っていない点で請負契約とは異なるが、役務の提供そのものに対してではなく、その結果達成された成果に対して報酬が支払われる点で、請負の報酬に類似している。そこで、本文では、成果完成型においては、請負報酬の支払時期と同様に、成果完成後とすることを提案している。
- 3 履行割合型については、現在の民法第648条第2項と同様に、委任事務を履行した後でなければ報酬の支払を請求することができないものとし、ただし、期間によって報酬を定めたときは、当該期間の経過後に請求することができるものとするを提案している。
- 4 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、これが優先することになると考えられる。すなわち、成果完成前又は委任事務の履行前に報酬を支払うことを当事者が合意していた場合には、委任者はその合意に従って報酬を支払わなければならない。しかし、受任者は、成果完成型においては成果が完成しなければ、履行割合型においては委任事務を履行しなければ、先払された報酬の給付を保持することができないから、先払した後に成果が完成しなかった場合、委任事務を履行しなかった場合には、受け取った報酬を返還しなければならないことになる。

(4) 委任事務の処理が途中で終了した場合の報酬請求権

- ア 履行割合型の委任契約が途中で終了した場合には、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旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- イ 成果完成型の委任契約が途中で終了した場合に、既にした委任事務の処理の成果が可分で、それによって委任者が利益を受けるときは、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旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- ウ 委任者が受任者による委任事務の処理を妨害するなど、委任者の義務違反によって委任事務の処理が不可能になった場合には、受任者は、委任者に対し、次の金額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。
- (ア) 委任者が任意解除権を行使することができるときは、既にした履行の割合に応じた報酬に相当する金額
- (イ) 委任者が任意解除権を行使することができないときは、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
- エ 委任者に上記ウの義務違反がない場合であっても、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49、3(4)「委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権」[154頁(383頁)]

委任が受任者の帰責事由なく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た報酬を請求することができる（民法第648条第3項）が、帰責性の所在やその程度は様々であり、それぞれの事案における報酬請求権の有無や範囲は必ずしも明確ではない。

そこで、有償委任に基づく事務の処理が途中で終了しその後の事務処理が不可能になった場合であっても受任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、現行法の下で受任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受任者が事務を処理することができなくなった原因が委任者に生じた事由であるときは既に履行した事務処理の割合に応じた報酬を請求することができ、②その原因が委任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、委任者が任意解除権を行使することができる場合は、その場合に受任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、「委任者に生じた事由」や「義務違反」の具体的な内容、請負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報酬支払方式（前記(2)参照）を採る委任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。

【部会資料17-2第3, 4(3) [42頁]】

《参考・現行条文》

(受任者による報告)

民法第648条

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。

(補足説明)

- 1 本文は、委任契約において当初合意されていた委任事務の処理が完了せず、途中で終了した場合に、受任者が委任者に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。委任事務の処理が途中で終了する場合として、例えば、任意解除権（民法第651条）の行使や債務不履行に基づく解除権の行使によって契約が解除された場合、委任契約の終了事由（民法第653条）が生じたことにより契約が終了した場合、委任事務の処理が不可能になった場合などが考えられる。
- 2 (1) 委任契約における報酬の支払方式には、委任事務の処理という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）とがあると考えられる（前記(2)参照）。履行割合型においては、委任事務の処理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、受任者は履行の割合に応じた報酬を請求することができるのが原則である。これに対し、成果完成型においては、委任事務の処理が途中で終了し、成果が完成しなかった以上、まったく報酬を請求することができないことになるのが原則である。しかし、民法第648条第3項は、これらの原則に修正を加えていると考えられる。
- (2) まず、民法第648条第3項は、委任の中途終了の場合に報酬を請求するには中途終了について受任者の帰責事由がないことを要件としているが、これは、

受任者の帰責事由があったときは履行割合型においても報酬請求権が否定される点で、履行割合型に関する上記の原則を修正したものと言える。その趣旨は、委任は雇用のように単純な労務の給付を目的とするものでなく、一定の目的到達のための労務給付であるから、受任者の責めに帰すべき事由による中途終了を生じさせ、目的の遂行を中止した場合にも履行割合に応じた報酬を請求することができるとするのは契約の性質上公平の観念に反するからであると説明されている。しかし、履行割合型の報酬支払方式が採られている場合には、委任者はその役務提供を受けること自体によって利益を得ることができると評価しているのであるから、委任事務の処理が途中で終了したことについて受任者に帰責事由があったとしても、受任者は終了までは現実に役務を提供し、それによって委任者は利益を得た以上、履行の割合に応じた報酬請求権を否定する理由はないと考えられる。

仮に、受任者の責めに帰すべき事由によって委任事務の処理が途中で終了したために委任者が損害を被った場合には、委任者は債務不履行等に基づいて損害賠償請求権を有することが多いと考えられ、当事者間の公平は、損害賠償を通じて図ることが可能であると考えられる。逆に、既履行分の報酬をまったく請求することができないことになると、かえって当事者の公平を害するおそれもある。

以上から、本文アでは、履行割合型の報酬支払方式が採られている委任契約において、委任事務の処理が途中で終了した場合には、その中途終了が受任者の責めに帰すべき事由によるかどうかを問わず、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ものとするを提案している。

(3) 次に、成果完成型について民法第648条第3項が適用されるとすれば、同項は、中途終了について受任者の帰責事由がない場合には成果が完成していなくても履行割合に応じた報酬請求権を認めた点で、成果完成型の原則を修正したものと言える。しかし、報酬の支払の対象とされた成果が完成されておらず、したがって委任者は受任者による委任事務の処理によって何ら利益を受けることができないのに、その原因が受益者の責めに帰すことができない事由であるというだけで、委任者が部分的とはいえ報酬の支払義務を負う理由はないと思われる。

成果完成型においては、役務提供そのものではなく成果の完成に対して報酬が支払われる点で請負に類似していることから、請負と同様の規律を適用するのが、請負とのバランスを保つ上でも適切であると考えられる。請負については、契約が途中で終了し、仕事が完成しなかった場合であっても、既に履行された部分が可分で、かつ、注文者がその履行を受けることについて利益を有する場合には既履行部分を解除することができず、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いうことが検討されている（前記第1，7）。同様に、成果完成型の委任契約においても、委任事務の処理が途中で終了した場合に、既に履行された部分が可分で、既履行部分について委任者が利益を有す

る場合には、受任者は既にした履行の割合に応じた報酬を請求することができるものとするのが考えられる。この場合には、報酬の対象とされた成果は一部とはいえ達成されており、これによって委任者も利益を受けているから、これに対応する報酬の支払義務を負わせることが不当とは言えないからである。本文イは、このような考え方に基づく規定を設けることを提案するものである。なお、ここにいう「既にした履行の割合」とは、契約において予定されていた成果に対してどれだけの割合の成果がもたらされたかによって判断されると考えられる。

- 3 (1) 以上のほか、現在の解釈論として、通説的な見解によれば、委任事務の処理が不可能になった原因が委任者の責めに帰すべき事由である場合には、民法第536条第2項に基づいて報酬請求権が発生するとされている。本文ウ及びエは、このような解釈論を踏まえ、委任事務の処理が不可能になった場合に、その原因によっては、受任者が委任者に対し、本文ア又はイの範囲を超える金額を請求することができるか、できるとするとそれがどのような場合かという問題を扱うものである。なお、ここにいう「委任事務の処理が不可能になった」とは、委任事務の処理に関する委任者の受任者に対する履行請求権について限界事由が生じた場合を言う。

これと同様の問題は、請負についても検討されており（前記第1, 2 (2)）、民法第536条第2項の「責めに帰すべき事由」の内容は多義的でこの文言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指摘や、委任事務の処理が不能になった原因についての委任者の帰責性の程度によって、受任者が請求することができる内容を区別すべきであるとの指摘がある。これらの指摘を踏まえ、委任者の義務違反によって委任事務の処理が不可能になった場合には受任者は委任契約から合理的に期待される利益を請求することができ、委任者に生じた事由によって役務提供者が委任事務の処理が不可能になった場合には、受任者は既に行った委任事務処理の履行の割合に応じた報酬を請求することができるという考え方がある（参考資料1・[検討委員会試案] 360頁）。

- (2) 委任者の「義務違反」とは、委任者が委任契約に基づく義務に違反したことを言うと考えられる。委任者が具体的にどのような義務を負うかは、契約の解釈を通じて明らかにされることになると考えられる（前記第1, 2 (2)の補足説明4 (1)）が、通常委任契約においては、例えば、第三者との契約の成立に向けた交渉を受任者に委任した場合には、委任者は受任者による委任事務の処理を妨害しない義務を負っており、委任者が受任者を通さずに直接第三者と交渉して契約を締結した場合には義務違反に該当すると考えられる。このような場合には、委任者が契約上の義務を果たしていれば、受任者は委任契約から合理的に期待できる利益を得ることができたと考えられるから、この利益に相当する額を請求することができることとすべきである（前記第1, 2 (2)本文ア参照）。本文ウは、このような考え方に基づく規定を設けることを提案するものである。

委任契約から合理的に期待できる利益の内容としては、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とすることが考えられる。もっとも、委任契約については、当事者双方が任意に契約を解除することができる（民法第651条第1項）から、報酬額が約定されていたとしても、委任事務の処理が終了するまでは、約定の報酬全額を受ける利益が受任者にとって保証されているとは言えない。したがって、委任者に任意解除権がある通常の委任契約においては、受任者が合理的に期待することができる利益は、既にした履行の割合に応じた報酬に相当する金額であると考えられる。他方、委任契約においても、委任者が任意解除権を放棄したと認められる事情があるなど任意解除権が制約されている場合には、委任事務の処理を完了して約定の報酬を取得することができるという受任者の期待は法的に保護に値するものであると言えるから、この場合に受任者が合理的に期待できる利益は、受任者は、約定の報酬額から未履行部分の債務の履行を免れたことによる利益を控除した額になると考えられる。

以上によれば、本文ウは、成果完成型については、任意解除権が認められる場合には、既履行部分の可分性やそれについて委任者が利益を有するかどうかにかかわらず既にした履行の割合に応じた報酬相当額を請求することができる点で、任意解除権が認められない場合には、成果が完成していないにもかかわらず完成した場合と同様の報酬相当額を請求することができる点で、原則を修正したものであるということになる。また、履行割合型については、任意解除権が認められる場合には原則どおりであるが、任意解除権が認められない場合には、履行の割合を超えて未履行部分に対応する報酬相当額を請求することができる点で、原則を修正したものであるということになる。

このような内容の請求を認めるための法律構成としては、民法第536条第2項を根拠とする現在の解釈論に引き続き従うとすると、この請求権は報酬請求権として認められることになると考えられる。これに対し、役務提供又はその提供がなくても報酬相当額の請求権が認められることや、そのような請求権が認められる根拠は、委任事務の処理が不可能になったのが委任者の義務違反に起因していることにあることからすると、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、委任契約に関する規定としては設けないということも考えられる。請求権の法的性質及び規定の要否について、どのように考えるか。

- (3) 以上に対し、委任者の義務違反はなく、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る場合がある。例えば、委任者が自宅の売却に当たってその媒介を受任者に委任していたところ、委任者が管理する自宅が滅失した場合などである。このような場合には、この補足説明の前記(1)記載の考え方は、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ものとしている。この考え方は、履行割合型については、既履行部分に対応する報酬相当額の請求

権を認めるという原則どおりの処理とし、成果完成型については、成果が達成されていない場合でも、既履行部分の可分性やそれについて委任者が利益を有するかどうかを問わずに既履行部分に対応する報酬相当額の請求権を認める点で原則を修正したものであるということになる。

委任者に義務違反がないが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は、従来は、民法第536条第2項の適用対象とされていた場合ではなく、同法第648条第3項が適用されてきた場合に相当すると考えられるが、上記の立法提案は同項による処理とも結論的に一致するものであり、合理的なものであると考えられる。そこで、本文では、このような考え方に基づいて規定を設けることを提案している。

もっとも、このような場面は、理論的には、債務者の責めに帰することができない事由によって履行不能が生じた場合に、その危険をいずれが負担するかという危険負担の一場面であると考えられる。危険負担については、解除制度と適用場面が重複することから、解除制度に一元化することなども含めて見直しが検討されている（部会資料34第4，1[43頁]）。仮に危険負担の場面を解除制度に一元化するのであれば、委任事務の処理が不可能になった場合については、解除制度に委ねることも考えられる。このような考え方を採るとすると、上記のような実質を維持するのであれば、委任事務を処理することが不可能になった原因が委任者側にあるときは、委任者は未履行部分のみを解除することができるに過ぎず、受任者は既履行部分については報酬を支払わなければならない旨の規定を設けることが考えられる。このような考え方についてどのように考えるか。

- 4 委任事務の処理が途中で終了した場合には、受任者が委任事務の処理のために支出した費用をいずれが負担するかという問題も生ずる。委任契約については、委任事務の処理に必要な費用は、民法第649条，第650条によって規律されており、これらに委ねれば足りると考えられる。そこで、本文では、委任事務の処理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。

4 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条）

民法第651条の規律を維持した上で、委任が、委任者の利益だけでなく受任者の利益をも目的とするものである場合には、委任者が委任の解除をしたときは、相手方が被った損害を賠償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。

○ 中間的な論点整理第49，4(1)「委任契約の任意解除権（民法第651条）」
[154頁（384頁）]

判例は、委任が受任者の利益をも目的とする場合には委任者は原則として民法

第651条に基づく解除をすることができないが、やむを得ない事由がある場合及び委任者が解除権自体を放棄したものとは解されない事情がある場合には、同条に基づく解除をすることができるとしている。しかし、このような判例法理の解釈や評価をめぐっては様々な見解が主張されていることから、規律を明確にするため、委任が受任者の利益をも目的としている場合の委任者の任意解除権に関す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。

その場合の具体的な規定内容として、①委任が委任者の利益だけでなく受任者の利益をも目的とする場合には、委任者は契約を解除することができるが、解除によって受任者が被った損害を賠償しなければならないこととし、専ら受任者又は第三者の利益を目的とする場合にはやむを得ない場合を除き任意解除権を行使できないとする考え方、②有償委任においては、当事者が任意解除権を放棄したと認められる事情がある場合には、当該当事者は任意解除権を行使することができないこととし、無償委任においては、解除権の放棄は書面をもってする必要があるとする考え方があるが、これらの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3, 5(1) [44頁]】

《参考・現行条文》

(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。

(比較法)

- ・ドイツ民法第671条
- ・フランス民法第2004条
- ・DCFR第4編第D章第1節第104条, 第105条

(補足説明)

1 民法第651条は、委任の各当事者に任意解除権を認め(同条第1項)、その上で、相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは、相手方の損害を賠償しなければならないとしている(同条第2項)。任意解除についての原則を定めたこれらの規定自体を改める必要はないと考えられる。

民法第651条について問題となるのは、委任が受任者の利益をも目的としている場合に、任意解除権が制約されるかどうかという点である。判例は、委任が受任者の利益をも目的としている場合には委任者には同条の適用はなく、任意解除権を有しないとしているが(大判大正9年4月24日民録26輯562頁)、委任者が解除権を放棄したものとは解されない事情がある場合には、委任を解除す

ることができ、受任者は委任者に損害賠償を請求することができるとしており(最判昭和56年1月19日民集35巻1号1頁), 実質的には任意解除を広く認めていると評価されている。そこで、この判例法理を踏まえ、委任が受任者の利益をも目的としている場合に関する規律を設けるかどうかが問題になる。

- 2 本文は、上記の判例法理を踏まえ、委任が受任者の利益を目的としている場合でも、委任者は民法第651条第1項に基づいて委任を解除することができ、ただし、受任者に生じた損害を賠償する義務を負う旨の規定を設けることを提案するものである。

「受任者の利益を目的とする」とはどのような場合を言うかについては、単に受任者が報酬を得ることができること、すなわち委任が有償であることのみでは「受任者の利益を目的とする」とは言えないとされている。学説では委任事務処理と直接関係のある利益がある場合であるなどとされているが、この意義も必ずしも明らかではないように思われる。「受任者の利益を目的とする」という基準は上記の判例法理において用いられており、これに基づいて実務は運用されていること、これに代わる適切な基準を設けることは困難であることから、本文では、この基準をそのまま維持することを提案している。

委任が受任者の利益を目的としている場合には、委任者はこの利益を奪ってはならないと考えられる。したがって、民法第651条第1項に基づいて解除した場合に負う損害賠償の範囲は、委任契約が解除されなければ受任者が得たと認められる利益から、受任者が債務を免れることによって得た利益を控除したものとすべきである。委任が有償である場合には約定の報酬を損害として請求することができることはもとより、「受任者の利益」は報酬だけではないから、これを超える部分の賠償も必要になると考えられる。上記の昭和56年最判も同様の考えに立つものと考えられる。同条第2項の「損害」は解除の時期が不当であることによる損害のみを指すものであり、この点で、本文とは損害賠償の範囲を異にすることになる。

- 3 以上のほか、学説には、債権担保の目的をもってする債権取立の委任のように、委任契約が受任者の権利の保全のための手段としてされる場合は、解除の効果は生ずるが損害賠償責任を負うのではなく、解除の効果そのものが生じないこととすべきであるとするものがある。このような学説をも踏まえ、立法提案には、委任の利益が受任者又は第三者の利益のみを目的としている場合には、やむを得ない事由があったときを除いて解除することができない旨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[375頁])。例えば、受任者に担保権を付与するための委任、債務整理のための委任、権利移転の実現のための委任などについては、委任者は任意解除権を有しないとする。

しかし、このような場合には、委任された事務の内容等を考慮すると、契約当事者間において、委任者が任意解除権を有しない旨の特約があるとして処理すれば足りるのではないかと思われる。そして、委任者が任意解除権を有しない旨の特約がある場合には、委任が受任者又は第三者の利益のみを目的としているかど

うかにかかわらず、委任者は契約を解除することができないことになるはずである。そうであるとすれば、仮に規定を設けるのであれば、より一般的に、委任者が任意解除権を有しない旨の特約がある場合には、委任者は任意解除権を有しない旨の規定を設けるべきであると考えられる。これは、上記の昭和56年最判が、「委任者が解除権を放棄した」場合には解除の効果が発生しないことを前提とした判示をしていることとも一致する。しかし、任意解除権を認めた民法第651条第1項は任意規定であると考えられ、それと異なる特約があれば特約が優先するのは当然のことであり、これを規定する必要はない。したがって、本文では、委任が受任者又は第三者の利益のみを目的とする場合の任意解除権に関する規定を取り上げていない。

なお、判例は、委任者が任意解除権を放棄した場合であっても、やむを得ない事由がある場合には、委任の解除をすることができるとしている（最判昭和43年9月20日集民92号329頁）。その明文化の可否も問題になるが、これは、委任者が任意解除権を有しないという特約の射程の問題として、契約の解釈によって解決することができると考え、本文では、この点の明文化を取り上げていない。

(2) 委任者死亡後の事務処理を委託する委任（民法第653条第1号）

委任契約は委任者又は受任者の死亡によって終了するという民法第653条第1号を維持し、委任者の死亡後の事務の委任に関する新たな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49、4(2)「委任者死亡後の事務処理を委託する委任（民法第653条第1号）」[155頁（386頁）]

委任者が自己の死亡後の事務処理を委託する委任の効力については、特段の規定が設けられていないことから、規律を明確にするため、新たに規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、遺言制度との整合性を図る観点から、委任事務の内容が特定されていることを要件として認めるべきであるとの考え方があるが、その当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3、5(2) [47頁]】

《参考・現行条文》

（委任の終了事由）

民法第653条 委任は、次に掲げる事由によって終了する。

一 委任者又は受任者の死亡

二 委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。

三 受任者が後見開始の審判を受けたこと。

(比較法)

- ・ドイツ民法第672条, 第673条
- ・オランダ民法第7編第409条, 第410条, 第422条, 第423条
- ・スイス債務法第405条
- ・フランス民法第2003条

(補足説明)

- 1 民法第653条第1号は、委任者の死亡を委任契約の終了事由としているが、これが任意規定であることには異論がない。したがって、当事者の意思により、委任者の生前から開始された委任事務の処理が委任者の死亡後も終了することなく継続するものとするのは可能である。また、例えば葬式の施行を内容とするなど、委任者が死亡した後の事務を委任する委任契約も有効であるとされる（最判平成4年9月22日金融法務事情1358号55頁など）。委任者の死亡後も委任関係が継続するかどうかについては、当事者の意思が明確である場合はもとより、委任事務の内容その他の諸事情を考慮して契約を解釈することによって妥当な結論を導くことができることが多いと考えられる。
- 2 もっとも、委任者の死後も継続する委任契約を無制約に認めることは、相続法秩序に反するおそれがあることが指摘されている。例えば、相続分の指定の委託（民法第902条第1項本文）、遺産分割方法の指定の委託（同法第908条）、遺言執行者の指定の委託（同法第1006条第1項）は、遺言のみによってすることができるが、委任者の死亡後の事務の委任契約によって同様のことができる。すると、上記の各規定の趣旨に反するのではないかが問題になる。また、遺言については厳格な方式が法定されているが、委任契約の締結には特に方式を要しないから、遺言と同様のことを委任によって行えるとすると、遺言の方式を法定した趣旨が損なわれるおそれがある。そこで、委任者の死亡後も継続する委任契約については、その内容に一定の制限を加えるべきかどうか問題になる。

この点について、委任者の死後に一般的・包括的な権限を付与する委任は認められず、死後の委任の内容があらかじめ合理的な範囲に特定されていることを要件とする考え方がある（参考資料1・検討委員会試案〔375頁〕）。しかし、委任契約の内容が特定されているだけでは、相続に関連する法体系との抵触を避けるには十分ではないと考えられる。

死後も継続する委任契約が有効であるかどうかは、委任の内容、遺言制度が方式や内容を法定した趣旨などを考慮して判断する必要があると考えられ、どのような内容の委任契約であれば委任者の死亡後も有効とすることができるかについての一律の合理的な基準を設けるのは困難であると考えられる。上記の立法提案は、少なくとも委任者の死後に受任者が一般的・包括的な権限を有することになる委任契約は認められないことを明らかにするものであるとも考えられるが、一定の制限があることを示す点で意義があるとしても、どのような委任であれば委

任者死亡後も継続することが許されるかという問題について適切な基準を示すものではないと考えられる。

そこで、委任者の死亡を委任の終了事由とした民法第653条第1号が任意規定であることを前提に、委任者の死亡後も委任契約が継続する旨の特約が相続法秩序等に反する場合の当該特約の効力は民法第90条に委ねるものとせざるを得ないように思われる。以上から、本文では、同号を単純に維持し、死後の委任についての特別の規定を設けないことを提案している。

- 3 なお、委任者の死亡後の委任関係が問題になるのは、委任者の生前から受任者が委任事務を処理しており、委任者の死亡後も引き続いて委任事務を処理するかどうかの問題になる場合と、葬式の施行など委任者の死亡後のみに委任事務が行われる場合とがある。しかし、本文の提案に関する限度ではこの両者を区別する必要はないと考えられる。

(3) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号）

ア 委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する民法第653条第2号を改め、その場合に委任が終了するのは、委任者の財産の管理及び処分を目的とするものに限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 上記アの考え方を採る場合に、有償の委任契約において委任者が破産手続開始の決定を受けたときは、受任者又は破産管財人は契約の解除をすることができ、この場合の報酬や損害賠償について民法第642条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。

ウ 受任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する民法第653条第2号を改め、委任者は、受任者に不利な時期であるかどうかにかかわらず、損害賠償義務を負わないで委任契約の解除を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49、4(3)「破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号）」[155頁（386頁）]

委任者又は受任者について破産手続が開始されたことは委任の終了事由とされている（民法第653条第2号）が、会社が破産手続開始決定を受けても直ちには取締役との委任関係は終了しないとした最高裁判例や、破産者であることが取締役の欠格事由でなくなったことなどを踏まえ、同号の規律の見直しを検討すべきであるとの指摘がある。その場合の規定内容として、例えば、当事者について破産手続が開始された場合の法律関係は破産法第53条など同法の規律に委ねるという考え方や、委任者について破産手続が開始された場合に受任者が契約を解除することができるという考え方などがあり得るが、これらの考え方の当否を含め、民法第653条第2号の規律を維持すべきかどうかについて、検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(委任の終了事由)

民法第653条 委任は、次に掲げる事由によって終了する。

- 一 委任者又は受任者の死亡
- 二 委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。
- 三 受任者が後見開始の審判を受けたこと。

(比較法)

- ・オランダ民法第7編第422条, 第423条
- ・スイス債務法第405条
- ・フランス民法第2003条

(補足説明)

1 民法第653条第2号は、委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたことを委任の終了事由としているが、これは、委任契約が個人的な信頼関係を特に重視しているからであると説明されてきた。しかし、委任者が破産手続開始の決定を受けた場合と、受任者が破産手続開始の決定を受けた場合とでは、委任を終了させる必要性の説明は異なると考えられるので、同号の規律を見直す必要があるかどうかについては、これらの場合を分けて検討することが有益であると考えられる。

2 (1) 判例は、委任者が破産手続開始の決定を受けたことを委任契約の終了事由としている趣旨について、これは、破産手続開始により委任者が自らすることができなくなった財産の管理又は処分に関する行為は、受任者もこれを行うことができなため、委任者の財産に関する行為を内容とする通常の委任は目的を達し得ず終了することによるものであると解している（最判平成21年4月17日判例タイムズ1297号124頁）。このような理解を前提として、判例は、委任者である会社が破産手続開始の決定を受けたとしても、破産管財人の管理処分権と無関係な行為は会社が自ら行うことができるから、受任者である取締役との委任関係は当然には終了しないとしている（最判平成16年6月10日民集58巻5号1178頁、上記平成21年最判）。

民法第653条第2号の趣旨をこれらの判例のように理解すると、同号が、委任者が破産手続開始の決定を受けたことを委任関係の終了事由とし、終了する委任関係の範囲を何ら限定していないことは、同号の趣旨に対応するよりも広い範囲で委任を終了させることになってしまっていると考えられる。同号に関する上記の判例の理解を前提とすると、委任者が破産手続開始の決定を受けたときに終了する委任の範囲は、委任者の財産の管理及び処分を目的とする行為（破産法第78条第1項参照）を内容とする委任関係に限定することが考えられる。本文アは、このような考え方の当否を取り上げるものである。

(2) 委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に終了する委任の範囲が限定されるとすると、これによって当然には終了しない委任についての取扱いが問題になる。委任契約が継続すると、破産手続開始決定後も受任者は積極的に役務を提供して委任事務を処理する義務を負うことになるが、委任報酬の全額の弁済を受けられない場合も想定されることなどを考えると、民法第642条と同様に受任者に解除権を与えることが考えられる。このような考え方を採る場合には、この場合の報酬や損害賠償請求権については、同条と同様の規定を設けるべきであると考えられる。本文イでは、このような考え方の当否を取り上げている。

3 受任者が破産手続開始の決定を受けた場合に委任関係が終了するのは、委任契約が当事者間の信頼関係に基礎を置くからであると考えられる。しかし、委任者が受任者に対して委任事務の処理を委ねるのは、ある特定の分野における受任者の専門的な知識や経験、技能等を信頼するからである場合があり、このような信頼関係の基礎が、委任者の破産によって常に失われるとまでは言えないと考えられる。

そこで、一律に委任契約を終了させるのではなく、委任者に解除権を与えることとし、委任契約を終了させるかどうかは委任者の選択に委ねることが考えられる。委任者は原則としていつでも委任契約を解除することができるが（民法第651条）、受任者破産の場合における委任者の解除権の規定を設けることは、任意解除権が制限されている場合でも委任契約を解除することができること、解除が受任者に不利な時期に行われたとしても損害賠償義務を負わないこと（同条第2項本文参照）を明らかにする点で意味がある。本文ウは、このような考え方の当否を取り上げるものである。仮に、本文ウの考え方を採って受任者破産の場合に当然には委任が終了しないものとする場合には、破産管財人にも契約の解除権を認めるのが合理的であると考えられる。

受任者の破産によっては委任は当然には終了せず、当事者の解除権行使に委ねられるとすると、解除によって損害が生じた場合の請求の可否、解除権が行使されなかった場合の報酬請求権の扱いなどについても検討する必要がある。

5 準委任

準委任の規定の適用範囲を限定するかどうかに関して、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】 法律行為でない事務の委託のうち、当事者間の信頼関係に基づいて一方の当事者が他方のために裁量をもって事務を処理するものに限定する旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 第三者との間で法律行為でない事務を行うことを委託するものに限定する旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 限定する規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第49, 5「準委任」[155頁(387頁)]

準委任には、種々の役務提供型契約が含まれるとされているが、その規定内容はこれらに適用されるものとして必ずしも妥当なものではなく、これらの役務提供型契約の全てを準委任に包摂するのは適当でないとの指摘もある。そこで、役務提供型契約の受皿的な規定（後記第50, 1）等を設ける場合に、例えば、準委任の意義（適用範囲）を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方があるが、このような考え方に対しては、その内容が明瞭でないとの指摘や、第三者にサービスを提供する契約と当事者にサービスを提供する契約とが異なる典型契約に該当するのは不均衡であるとの指摘もある。そこで、準委任を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方の当否について、準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定を設ける場合のその規定内容との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

また、準委任について準用すべき委任の規定の範囲についても、検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 6[48頁]】

《参考・現行条文》

（準委任）

民法第656条 この節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する。

（補足説明）

1 民法第645条は、委任契約に関する規定を「法律行為でない事務の委託」に準用している。もっとも、「法律行為でない事務」の範囲は、必ずしも明確でないように思われる。

民法第645条の趣旨について、起草者は、委任の範囲を法律行為の委託に限定する一方、それ以外の事務を他人に委ねる行為についても任意解除権、無償性の推定などの委任の規定が一般に当てはまることから、委任の規定の適用範囲を少し広げたと説明し、準委任の具体例として、病人の見舞い、葬式への出席、慶事の祝辞を述べることの委託などを挙げていた。

その後の学説には、委任契約は、他人の事務を処理する法律関係の通則ともいうべきものであり、他人に信頼されてその者の事務を処理する地位にある者の関係については、委任の規定を適用すべきであると指摘するものがある。このように委任の規定の適用範囲を広く解すると、役務提供を内容とするさまざまな契約が広く準委任に含まれることになる。

もっとも、最高裁は、大学と学生との間で締結される在学契約について、大学が学生に対して教育役務を提供するなどの義務を負い、学生が大学に対してその対価を支払う義務を負うことを中核的な要素とする無名契約であるとする（最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁）など、必ずしも役務の提供を内容と

する契約のすべてが準委任に該当するとしているわけではない。

- 2 委任契約は、委任者と受任者との信頼関係に基づく契約であり、受任者は委託された事務を処理するに当たって委任者の指揮命令に服するのではなく、一定の裁量を有している点に特徴があるとされている。委任に関する具体的な規定のうち、例えば、無償であっても善管注意義務を負うこと（民法第644条）、委任契約の当事者がいつでも契約を解除することができること（同法第651条）、受任者についての破産手続の開始や後見開始が委任の終了事由とされていること（同法第653条第2号、第3号）等は、委任契約のこのような特徴を反映したものであると考えられる。また、このような委任契約の特徴を踏まえて、受任者の自己執行義務に関する規定を設けることも検討されている（前記1(3)参照）。

委任契約についてこれらの規定が設けられていることに鑑みて、委任契約に関するすべての規定を適用すべき契約類型はどのようなものかという観点から準委任の適用対象を検討すると、法律行為以外の事務を委託する契約のうち、当事者間の信頼関係に基づく契約であり、受任者は委託された事務を処理するにあたって一定の裁量を有しているような契約であるということになる。本文の甲案は、このような考え方を取り上げるものである。

もっとも、このような信頼関係や受任者の裁量権がある類型をどのような表現で括り出すかは、困難な問題である。適切な表現が見当たらないとすれば、民法第656条の文言を維持した上で、どのような契約が準委任の範囲に含まれるかは「事務」という文言の解釈に委ねることも考えられる。

仮に本文の甲案を採る場合には、準委任から区別される役務提供型の契約についてどのような規律が適用されるかが問題になるが、この点については別途問題とされている（中間論点整理第50〔157頁〕）。

- 3 このほか、準委任の範囲を、第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするものとする考え方が提案されている（参考資料1・検討委員会試案〔370頁〕）。この考え方は、準委任の範囲を起草者がもともと想定していた対外的な事務処理委託に限定し、それ以外の役務提供契約を準委任とは区別して、それぞれについて規律を整備しようとするものであるとされる。本文の乙案は、このような考え方を取り上げるものである。

これに対しては、同様のサービスの提供を内容とする契約であるのに、そのサービスが第三者に対するものであれば委任契約に該当する一方、当事者自身に対するものであれば委任契約に該当しないことになるのはおかしいとの批判もある。

仮に本文の乙案を採る場合には、準委任から区別される役務提供型の契約についてどのような規律が適用されるかが問題になるが、この点については別途問題とされている（中間論点整理第50〔157頁〕）。

- 4 以上のように、準委任の規定の適用範囲を限定するかどうかについては、本文の甲案にも乙案にも、その適用範囲を適切に画することができるか、その適用範囲をどのように表現するかなど、それぞれに難点がある。そこで、準委任の規定の適用範囲を条文上は限定せず、必要があれば「事務」という文言の解釈によって対

応することも考えられる。本文の丙案は、このような考え方を取り上げるものである。

- 5 なお、委任と準委任の区別を設けること自体については、委任の本質は、委任の目的である事項が法律行為である点にあるのではなく、一定の事務を処理することである点にあり、法律行為とそれ以外の事務の委任とを概念上区別することはできるが、区別することに何ら実益はないから、法律行為の委任とそれ以外の事務の委任を区別することなく、事務の処理を委託する契約を考えるべきであるとの指摘がある。

民法の起草者は、雇用を広く捉え、使用従属関係にない労務の提供を雇用契約に含めていたことから、雇用と委任を区別するため、本来の意味での委任は法律行為を内容とするものに限定するとともに、法律行為以外の事務を委託する契約にも委任の規定が当てはまると考えたことから、委任の規定の適用範囲を少し広くして準委任に関する規定を設けたと説明されている。しかし、現在では雇用は使用従属関係がある契約と理解されており、本来の意味での委任との区別が困難であるとは言えない。

このような事情も考慮すると、本来の意味での委任の範囲を限定する必要がそもそもないから、準委任と本来の意味での委任とを区別するのではなく、両者を合わせて「委任」とすることも考えられる。このような考え方を採る場合には、この補足説明の上記3についてどのように考えるかにもよるが、例えば、委任契約を「当事者の一方が事務を処理することを相手方に委託する」などと表現することが考えられる。

6 特殊の委任

(1) 媒介の委託に関する規定

媒介の委託に関する規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第49、6(1)「媒介契約に関する規定」[156頁(388頁)]

他人間の法律行為の成立を媒介する契約については、商事仲立に関する規定が商法第543条以下にあるほか、一般的な規定が設けられていない。そこで、媒介契約に関する規定を新たに民法に設けるかどうか、設ける場合にどのような内容の規定を設けるかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、媒介契約を「当事者の一方が他方に対し、委託者と第三者との法律行為が成立するように尽力することを委託する有償の準委任」と定義した上、媒介者は委託の目的に適合するような情報を収集して委託者に提供する義務を負うこと、媒介者が報酬の支払を請求するためには媒介により第三者との間に法律行為が成立したことが必要であることを規定するという考え方があるが、その当否について、更に検討してはどうか。

(比較法)

- ・ドイツ民法第652条, 第654条, 第655条
- ・オランダ民法第7編第425条, 第426条, 第427条
- ・DCFR第4編第D章第1節第101条

(補足説明)

- 1 媒介とは、他人の間に立って、両者を当事者とする法律行為の成立に尽力する事実行為である。法律行為の一方当事者になろうとする者が他人に媒介を委託する契約は、準委任契約の一つである。民法は媒介の委託に関する規定を設けていないが、媒介の委託は法律行為の成立に関する委任・準委任の一つであり、委任関連の多様な法律関係を類型的に理解する上で重要性が認められるとして、媒介の委託に関する基本的な規律を民法に設けるべきであるという考え方がある。具体的には、①媒介者は、委託の目的に適合するような法律行為の相手方やその内容及び条件について、必要な情報の収集及び調査を行い、委託者にその結果を提供する義務を負う旨の規定、②委託者と第三者との間に法律行為が成立したときは、委託者は媒介者にその報酬を支払う義務を負う旨の規定を設けることが提案されている（参考資料1・[検討委員会試案] 376頁）。
- 2 媒介の委託は、委任者と第三者との間で法律行為が成立するように尽力するという事務の処理を委任する準委任契約であるから、受任者である媒介者は、善良な管理者の注意をもって法律行為の成立に向けて尽力しなければならない義務を負うことになる。委任者と第三者との間で法律行為を成立させるためには、必要な情報収集や調査が不可欠であるから、受任者がこれらの義務を負うという前記①の規律には、受任者は委任された事務を善良な管理者の注意をもって処理しなければならないということを超える内容は含まれていない。収集した情報や調査結果を委託者に提供しなければならないという点についても、善良な管理者の注意をもって委任事務を行うという本来の債務の内容に含まれているとも考えられるし、受任者が適切な時期に委任事務の処理の状況を報告しなければならないとされていること（民法第645条）からも導くことができる。また、委任者と第三者との間で法律行為を成立させるためには、情報収集と調査だけでなく、第三者に適切に情報を提供したり、交渉を行ったりすることが必要であるから、委任者の義務の内容は前記①に限られないと考えられ、委任者の義務のうち情報の収集及び調査のみを特に規定する必要性が特に高いとまでは言えない。

以上のように、上記①は受任者一般の善管注意義務及び報告義務から導くことができる内容であり、また、受任者の義務は①に限られず、①の内容だけを規定する必要性が特に高いわけではないから、媒介の委託について①の規律を設けることが必要であるとまでは言えない。
- 3 前記②は、媒介契約における報酬の支払方式に関する規定である。委任契約に

における報酬の支払方式については成果完成型と履行割合型があることを明文化することが検討されているが（前記3(2)）、前記②で提案されていることは、媒介契約においては、委任者と第三者との間に法律行為が成立することを成果とする成果完成型の報酬支払方式が採られているということと同じ内容である。したがって、任意規定としてであれば②を設ける必要はなく、報酬の支払方式について成果完成型を規定し、当事者の合理的な意思解釈として媒介契約においては成果完成型の報酬支払方式が採られていると考えれば足りると思われる。

- 4 以上のように、媒介契約について検討されている規定の内容は、善管注意義務、報告義務、報酬の支払方式などの委任一般に関する規定の内容を超えるものでない。すなわち、媒介契約は社会的には重要な役割を果たしている契約類型ではあるが、私法上の法律関係という観点から見た場合には、通常の準委任とは区別される特殊な特徴を備えているものとは言えない。そこで、本文では、媒介契約に関する規定を設けないことを提案している。
- 5 もっとも、媒介の委託に関する規定を設けることには、前述のとおり、委任関連の多様な法律関係を類型的に理解する上で一定の意義があると考えられる一方、規定を設けることに対して特段の弊害が指摘されているわけではない。そこで、仮に後記(2)の取次ぎの委託に関する規定を設けることとする場合には、それと併せて、媒介の委託に関する確認的な規定を設けるという選択肢もあり得る。

(2) 取次ぎの委託に関する規定

- ア 財産権の取得を目的とする契約の取次ぎを委任した場合において、受任者（取次者）が当該財産権を取得したときは、当該財産権は、取次者の特段の行為を要することなく委任者に移転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 取次ぎを委託する委任契約において、受任者（取次者）が委任者に対し、相手方が取次者に対して負う契約上の債務が履行されることを保証したときは、取次者は、当該債務と同一の内容の債務を委任者に対して負う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49、6(2)「取次契約に関する規定」[156頁(390頁)]

自己の名をもって他人の計算で法律行為をすることを受託する契約については、問屋に関する規定が商法第551条以下にあるほか、一般的な規定が設けられていない。そこで、取次契約に関する規定を新たに民法に設けるかどうか、設ける場合にどのような内容の規定を設けるかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、取次契約を「委託者が相手方に対し、自己の名で委託者の計算で法律行為をすることを委託する委任」と定義した上で、財産権の取得を目的とする取次において取次者が当該財産権を取得したときは、取次者から委託

者に対する財産権の移転の効力が生ずることや、取次者は、相手方の債務が履行されることを保証したときは、委託者に対して相手方と同一内容の債務を負うことを規定すべきであるという考え方があるが、その当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 7(2) [52頁]】

《参考・現行条文》

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

(比較法)

- ・オランダ民法第7編第420条, 第421条
- ・スイス債務法第401条
- ・フランス商法L.132-1条, L.132-2条

(補足説明)

1 取次ぎとは、取次者の名をもって、他人の計算で法律行為をすることを引き受ける行為であり、取次ぎの委託は委任契約の一種である。取次ぎの委託についても民法に一般的な規定は設けられていないが、これは法律行為の成立に関する委任・準委任の一つであり、委任関連の多様な法律関係を類型的に理解する上で重要性が認められるとして、取次ぎの委託に関する基本的な規律を民法に設ける考え方がある。具体的には、①財産権の取得を目的とする契約の取次ぎにおいて、取次者がその相手方から当該財産権を取得したときは、取次者の特段の行為を要することなく、委任者に対する財産権の移転の効力を生ずる旨の規定、②取次者が委任者に対し、相手方が取次者に対して負う契約上の債務が履行されることを保証する合意をしたときは、取次者は、当該債務と同一の内容の債務を委託者に対して負うという規定を設けることが提案されている(参考資料1・[検討委員会試案] 378頁)。

2(1) 前記①は、財産権の取得を目的とする取次ぎにおいては、取次者が相手方から財産権を取得した場合に、その財産権が委任者にどのように移転するかを扱うものである。

委任者は受任者のために自己の名で取得した権利を委任者に移転しなければならないとされている(民法第646条第2項)が、財産権の取得を目的とする取次ぎの委任においては、その財産権を委任者に帰属させることが当初から目的とされていることから、取次者が相手方との法律行為によって現実にその財産権を取得した場合には、改めて権利を移転する行為を要せず、当該財産権は当然に委任者に移転するとするのが妥当である。そこで、前記①は、財産権

の取得を目的とする取次ぎにおいては、取次者が取得した財産権はいったん取次者を経て委任者に移転することを前提に、取次者から委任者への移転に当たっては何らの行為を要せず、取次者が当該財産を取得すれば当然に委任者に移転することを規定しようとするものである。本文アでは、このような考え方の当否を取り上げている。

- (2) 前記①の規定については、その要否が問題になる。取次者が将来取得する権利は、財産権の取得を目的とする取次ぎを委任した時点で委託者に確定的に譲渡の合意がされており、その結果として、取次者がその権利を取得した場合にはその権利は当然に委任者に移転するということが民法の一般原則から言えるのであれば、この法律関係は民法の一般原則に委ねれば足り、前記①のような規定を設ける必要はないことになる。これに対し、取次ぎを委任した時点で将来取得すべき財産権について確定的に譲渡の合意がされていると言えるか、取次者がその権利を取得した場合にその権利がどのように移転するかなどについて、民法の一般原則は必ずしも明確でないとすると、法律関係を明確化するためには、前記①のような規定が必要であることになる。
 - (3) 前記①の規定は、取次者が取得した財産権が何ら特別の行為を要することなく委任者に移転することを定めるものであって、その移転についての対抗要件について規定するものではないから、委任者が当該財産権を取次者から取得したことを第三者に対抗するためには、対抗要件を具備することが必要になる。
また、前記①の規定は、移転に一定の方式を要する権利についてまでその方式を要せず移転するという趣旨ではない。この規定は、意思のみによって権利の移転が生ずる場合にはそのまま妥当するが、移転に意思の合致以外の方式を要する権利については、別途定められた方式が満たされた場合に移転することになる。
 - (4) なお、財産の取得ではなく、権利の処分を目的とする取次ぎに関する法律関係については、授權（部会資料29第3、4〔87頁〕）の箇所を参照していただきたい。
- 3 取次者の法律行為は委任者の計算においてされるから、取次者がした法律行為の相手方が債務を履行しなかったときは、その損害は委任者に生ずる。しかし、取次者は相手方の債務不履行について当然には責任を負わず、他方、委任者は相手方と直接の契約関係にないから、相手方に対して直接その責任を追及することもできない。そこで、前記②は、取次者が、委任者に対し、相手方の債務が履行されることを保証した場合には、取次者は委任者に対して相手方と同様の義務を負う旨の規定を設けようとするものである。これは、問屋の履行担保責任を定めた商法第553条について、一般的に履行担保責任を課すことは保証料相当分の報酬額への転嫁を招くという批判があることなどを踏まえ、取次ぎ一般については、特約がある場合にのみ履行担保責任を負うという規律を設けることを提案するものであると言える。本文イは、このような考え方の当否を取り上げるものである。

取次者が相手方の債務の履行を保証した場合の責任は、相手方が履行しない場合に取次者が相手方に代わって同一の内容の債務を履行する義務を負う点で保証に類似するが、委任者と相手方との間には債権債務関係がなく、保証債務に対する主たる債務に該当するものが存在しない点で、保証とは異なる独自の意義があるとされる。

取次者の履行保証責任について規定を設けるという考え方については、履行を保証したことを要件とするのであれば、契約自由の原則から当然のものを確認するに過ぎないとの批判が考えられる。他方、取次者の履行保証責任については、相手方の取次者に対する契約上の債務が消滅すれば取次者の保証債務も消滅すること、相手方が取次者に対して抗弁を有している場合には取次者は委託者に対してこの抗弁を対抗することができることなどが指摘されており、これらの細部についてまで契約自由に委ねるよりも、取次者の履行保証があった場合の法律関係を典型的に規定しておくことが法律関係の明確化に資するとも考えられる。

また、取次者の履行保証責任に関する規定を設けるかどうかは、このような保証が実務上どの程度用いられているかにも留意して判断する必要があると考えられる。

(3) 他人の名で契約をした者の履行保証責任

他人の名で契約をした者が、相手方に対し、当該他人が債務を履行することを保証したときは、当該他人から追認を取得する義務を負うことを条文上明記すべきであるとの考え方があるが、このような規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第49、6(3)「他人の名で契約をした者の履行保証責任」
[157頁(391頁)]

無権代理人が、相手方に対し、本人から追認を取得することを保証したときは、当該無権代理人は当該行為について本人から追認を取得する義務を負うことを条文上明記すべきであるとの考え方がある。このような考え方に対しては、無権代理人が本人の追認を取得する義務を負うのは、履行保証の有無にかかわらず当然であり、追認を取得する義務に関する規定を履行保証がある場合についてのみ設けると、それ以外の場合は追認を取得する義務を負わないと解釈されるおそれがあるとの指摘や、このようなまれな事例に関する規定を設ける必要はないとの指摘もある。これらの指摘も考慮しながら、他人の名で契約をした者の履行保証責任について規定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3、7(2)(関連論点)[54頁]】

(補足説明)

他人の名で契約を結んだ者が、相手方に対して当該他人が債務を履行することを保証したときは、その者は当該行為について本人から追認を取得する義務を負うこ

とを条文上明記すべきであるとの考え方がある。無権代理人は、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償責任を負う（民法第117条第1項）が、これは無権代理人が代理権を有しないことを相手方が知っていたか知らないことについて過失がある場合には適用されない（同条第2項）。他人の名で契約を結んだ者は、無権代理人に相当すると見ることができるが、上記のような規定を設けることは、その者が相手方に対して、他人が債務を履行することを保証した場合には、たとえその者に代理権がないことを相手方が知っていた場合であっても、その者が責任を負う点で独自の意義があるとされる。

しかし、相手方に対して他人の履行を保証したのであれば、他人の名で契約を結んだ者と相手方との間に何らかの契約が存在し、当該他人の追認を取得することが債務の内容になっていると見ることは困難ではないと思われるから、追認を取得することができなかつたのであればそれは通常の債務不履行であり、損害賠償などの救済が相手方に与えられることは債務不履行一般の原則から導くことができる。そこで、本文では、他人の名で契約を結んだ者の履行保証責任について規定を設けないことを提案している。

第3 役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論

1 役務の提供を目的とする契約のうち、雇用、請負、準委任を含む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、契約の終了に関する規定等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47「役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論」[142頁（347頁）]

一方の当事者が他方の当事者に対して役務を提供することを内容とする典型契約には、民法上、雇用、請負、委任及び寄託があるとされている。しかし、今日の社会においては新しい役務・サービスの給付を目的とするものが現れており、役務提供型に属する既存の典型契約の規定によってはこれらの契約に十分に対応できないのではないかとの問題も提起されている。このような問題に対応するため、役務提供型に属する新たな典型契約を設ける考え方や、役務提供型の契約に適用される総則的な規定を設ける考え方が示されている（後記第50参照）ほか、このような考え方を採用する場合には、これに伴って既存の各典型契約に関する規定の適用範囲の見直しが必要になることもあり得る（後記第48、1、第49、5参照）。

役務提供型の典型契約全体に関して、事業者が消費者に対してサービスを提供する契約や、個人が自ら有償で役務を提供する契約など、当事者の属性等によっては当事者間の交渉力等が対等ではない場合があり、交渉力等において劣る方の当事者の利益を害することのないように配慮する必要があるとの問題意識や、いずれの典型契約に該当するかが不明瞭な契約があり、各典型契約の意義を分かりやすく明確にすべきであるとの問題意識が示されている。これらの問題意識なども踏まえ、各

典型契約に関する後記第48以下の論点との関連にも留意しつつ、新たな典型契約の要否、役務提供型の規定の編成の在り方など、役務提供型の典型契約の全体的な在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第1 [1頁]】

○ 中間的な論点整理第50, 1「新たな受皿規定の要否」[157頁(392頁)]

役務提供型に属する典型契約として、民法には、雇用、請負、委任及び寄託が規定されているが、現代社会における種々のサービスの給付を目的とする契約の中には、これらのいずれかに性質決定することが困難なものが多いとされている。これらについては、無名契約や混合契約などとして処理されるほか、準委任の規定(民法第656条)が言わば受皿としての役割を果たしてきたとされているが、同条において準用される委任の規定内容は、種々の役務提供型契約に適用されるものとして必ずしも妥当でないとの指摘がある。また、既存の役務提供型の典型契約の中にも、適用範囲の見直しが提案されているものがある(前記第48, 1, 第49, 5)。これらを踏まえ、既存の典型契約に該当しない役務提供型の契約について適用される規定群を新たに設けることの要否について、請負の規定が適用される範囲(前記第48, 1)や、準委任に関する規定が適用される範囲(前記第49, 5)との関係などにも留意しながら、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、後記2から7までのように、役務提供者及び役務受領者の義務の内容、役務提供者が報酬を請求するための要件、任意解除権の有無等が問題になると考えられるが、これらについて、取引の実態に対する影響や、役務受領者の立場が弱い場合と役務提供者の立場が弱い場合とを一律に扱うことは妥当でないとの指摘などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 1 [56頁]】

(補足説明)

1 (1) 従来、役務提供型に属する雇用、請負、委任及び寄託は、次のように区別されるとされてきた。すなわち、請負が仕事の完成を目的とするのに対し、雇用と委任は役務提供者が仕事完成義務を負わない点で区別される。また、雇用と委任とは、前者においては役務提供者である労働者が役務受領者である使用者の指揮命令に服するのに対し、後者においては役務提供者である受任者が事務処理についての自主性を留保している点で区別される。他方、寄託は、他人の物を保管するという限定された役務が問題となる点で他の役務提供型の典型契約と区別される。

しかし、今日の社会においては、民法典が想定していた伝統的な役務提供型の契約だけでなく、役務の提供を目的とする様々な契約が現れており、これらの中には、役務提供型の各典型契約に分類して形式的にその規定を適用するのが必ずしも妥当でないものもあると考えられる。例えば、判例は、大学と学生との間の在学契約は、委任類似の無名契約であるとしている(前掲最判平成18年1月27日民集60巻9号3437頁)。

(2) また、既存の典型契約の機能分担についても見直しが検討されている。すなわち、従来は請負契約に該当するとされてきた契約類型の中にも、例えば瑕疵担保責任に関する規定が適用されないなど、請負契約の規定を適用することが必ずしも適当でない契約類型があるとの指摘があり、これを踏まえて、請負契約に関する規定の適用対象を成果が契約に適合しているかどうかを注文者が確認した上で受領するというプロセスが予定される契約類型に限定すべきであるとの考え方が検討されている（前記第1，9）。準委任についても、委任契約に関する規定が役務提供型の契約類型の通則的性格を持っているという理解に基づいて準委任契約の範囲が無秩序に拡大してきたとの指摘を踏まえ、準委任の範囲を、例えば、対外的な事務の処理契約に限定するという考え方が示されている（前記第2，5）。仮に、請負契約に関する規定や準委任契約に関する規定の適用範囲が限定されるとすると、これらの規定の適用対象から除外されることとなる契約類型の取り扱いが問題になる。

(3) ここでは、従前から既存の契約類型に当てはまらないとされてきた役務提供型の無名契約のほか、従来は請負又は準委任契約に該当するとされてきたが、見直しの結果その規定が適用されないことになる類型の契約が存在し得ることを踏まえ、役務提供契約に関する典型契約の在り方全体をどのように見直すかという問題を取り上げている。具体的には、私立大学等における学生・生徒に対する教育、学習塾における学習指導、英会話などの習い事の指導、保育、介護、エステの施術、情報の提供や助言、コンサルティングなどを目的とする契約の取扱いが典型的に問題になると考えられる。

雇用及び寄託契約についての論点は後の部会資料で取り上げるが、これらの契約は役務提供型の典型契約の中でもやや特殊な性質を有するものであるから、役務提供型の従来の典型契約の見直しや新たな典型契約の要否は、主として請負及び委任との関係で問題になると考えられる。そこで、役務提供型の契約の在り方全体の見直しについて、請負契約と委任契約に関する論点を取り上げた後のこの段階で取り上げることにした。

2 役務提供型の契約の在り方としては、①医療や教育などの具体的な役務を目的とする契約類型を個別に取り上げ、新たな典型契約を設ける考え方、②具体的な役務ではなく役務提供一般を対象とする規定を設けた上で、それを委任や請負などの既存の役務提供契約に該当しないものに適用される典型契約として位置づける考え方、③請負や委任などの既存の役務提供契約を包摂する役務提供型の契約全体に適用される通則的な規定を設けるという考え方などがあり得る。

このうち、上記①のように具体的な役務を目的とする典型契約を設けている例として、諸外国には、医療行為や旅行代理業、婚姻の仲介を目的とする契約類型などを典型契約として規定する例がある。しかし、役務提供型の契約には様々なものがあり、その中から、典型契約として取り上げるだけの特徴を有する具体的な役務を取り出すのは容易ではない。また、立法提案を見ても、具体的な役務を提供とする典型契約としてどのようなものを取り上げ、どのような規定を設けるかについて、

具体的な考え方は示されていない。以上から、本文では、具体的な役務を取り上げて典型契約化するという考え方は、取り上げていない。

- 3 請負や委任と並ぶ役務提供一般を対象とする典型契約を設けるという上記②の考え方については、第17回会議においても、信認的な関係がない単なるサービス契約提供型の契約を対象とする規定を設けるべきであるとの意見や、現在は準委任に分類されている有償のサービス契約と既存の典型契約に該当しない有償のサービス契約を対象とする規定を設けるべきであるという意見など、このような考え方を支持する意見があった。

この考え方を採って役務提供型の契約についての新たな規定を設ける場合には、その適用の対象となる契約類型をどのように画し、請負や委任の適用対象と区別するかが問題になる。

議論の分岐点の一つは、有償の役務提供契約に限定するか、無償の役務提供契約も対象に含めるかである。この点は、役務提供契約についてどのような規定を設けるかにもよるが、現実には無償の役務提供契約も現実には多いと思われることから、本文では、さしあたり、無償のものを含めて規定を設ける考え方を取り上げている。

このほか、「役務の提供」のうちの一定の特徴を抽出して、その特徴を有する契約を新たに設ける規定の適用対象とすることが考えられる。その基準として、例えば信認関係を前提としないものに限定するかどうかなどが候補としては考えられるが、どのような契約類型が信認関係を前提としていると言えるか、それを規定上どのように表現するかなどの問題もあり、信認関係を前提とするかどうかを適用範囲の基準とすることには困難が予想される。

また、役務受領者が交渉力において優位にあるかどうかを基準として適用範囲を画することも考えられる。第17回会議においては、役務提供型の契約に関する規定を設けるに当たっては役務提供者が弱い立場にある場合が含まれることに留意し、役務提供者の保護についての配慮が必要であるとの意見があった。この点については、役務提供についての新たな規定を設けるものとしつつ、役務提供者が弱い立場にある契約類型にはこれを適用しないものとする、この契約類型に適用される規定が存在しないことになること、役務提供者と役務受領者の力関係にかかわらず共通して妥当するルールもあると考えられることから、本文では、役務提供者が弱い立場にある契約を含めて規定を設けるという考え方を取り上げている。役務提供者の保護が問題になる規定としては、特に報酬についての規定や任意解除権に関する規定の適用が問題になると考えられるので、これらの規定の適用に当たってどのような配慮が必要であるかは、それぞれの規定内容を検討する箇所でも改めて取り上げる。

以上から、本文では、役務の提供を目的とする契約のうち一定の特徴を有するものを限定して抽出するのではなく、役務の提供を目的とするという一般的な要件によって適用範囲を画した上で、請負、委任その他の役務提供型の契約類型に該当するものを除外するという考え方を取り上げている。仮にこのような考え方を採って

役務提供型の契約について新たな典型契約を設けた場合には、役務提供型の契約は、既存の4つの典型契約と新たな典型契約のいずれか、又はその混合型に該当することになる。このような考え方を採る場合には、多様な類型を含む役務提供契約について、既存の典型契約に該当しないすべての契約に妥当する規律を設けることは困難であるとの指摘も考えられる。このような指摘の当否については、後の部会資料で取り上げる具体的な規定内容を踏まえて検討する必要がある（中間論点整理第51）。

本文の考え方と、請負及び委任等を包摂する役務提供型の通則的な規定を設けるという上記③の考え方との違いは、条文の編成の方法についての技術的な違いに過ぎないとも見ることができる。役務提供型の契約についての規定をどのように編成するかは、規定が取り扱う事項の重複の多寡や、役務提供型の新たな典型契約の規定と請負、委任等の規定との類似性などを考慮する必要があると考えられ、その内容について検討した上で別途取り上げる（中間論点整理第51、8）。そのため、本文では、請負、委任等を包摂する役務提供契約全体に適用される規定を設けるという考え方は、さしあたり取り上げていないが、その考え方を排除する趣旨ではない。

- 4 仮に、役務提供型の契約を対象とする規定を設けるとしても、設けることができる規定の内容としては、役務提供者の義務の内容、報酬の支払時期、役務提供が途中で終了した場合における報酬請求権の帰すう、契約終了の原因や効果などに限定されると考えられる。これらの規定に限定されるのであれば、規定を設けることに大きな意味はないとの指摘もある。これに対しては、現状では、請負や委任に該当しない契約類型について何ら適用される規定が存在しないことになり、その法律関係はすべて契約解釈に委ねられることになるが、これは不安定であるとの反論も考えられる。既存の役務提供型の規定をみると、例えば役務の提供が報酬の支払に対する先履行になっているなど、役務提供型の契約に共通する標準的な規律の内容を抽出することができ、典型契約に該当しない役務提供型の契約についてこのような規律が妥当することを明らかにすることは、これらの法律関係について契約解釈に全面的に委ねるよりも望ましいとの考え方も成り立つ。

第1 請負及び委任

〔ドイツ民法〕

第631条 請負契約の意義

- (1) 請負人は、請負契約により、約束した仕事を完成する義務を負い、注文者は合意した報酬を支払う義務を負う。
- (2) 請負契約は、物の制作もしくは改変、または労働もしくは労務給付によってもたらされる結果をも目的とすることができる。

第634条 瑕疵がある場合の注文者の権利

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

1. 第635条により追完を請求する権利
2. 第637条により瑕疵を自ら除去し、必要費の償還を請求する権利
3. 第636条、第323条、および第326条第5項による解除権、または、第638条による報酬の減額を請求する権利
4. 第636条、第280条、第281条、第283条および第311a条による損害賠償、または、第284条により無駄になった費用の賠償を請求する権利

第634a条 瑕疵に基づく請求権の消滅時効

- (1) 第634条第1号、第2号および第4号に掲げる請求権は、次の各号に掲げる消滅時効にかかる。
 1. 物の制作、整備もしくは改変の仕事、またはこれを計画もしくは監督する仕事については2年。ただし、第2号の場合は除く。
 2. 工作物、およびこれを計画もしくは監督することを目的とする仕事については5年
 3. その他の仕事については通常消滅時効期間
- (2) 本条第1項第1号および第2号の場合についての消滅時効は、引取りと時から進行する。
- (3) 請負人が瑕疵を知りながら告げなかったときは、本条第1項第1号および第2号ならびに本条第2項の定めがあるにもかかわらず、請求権は通常消滅時効期間により消滅時効にかかる。本条第1項第2号の場合には、同号で定める期間が満了するまでは消滅時効は完成しない。
- (4) 第634条に定める解除権については、第218条を適用する、注文者は、第218条第1項により解除が無効となるにもかかわらず、その解除の理由が正当と目される限りにおいて、報酬の支払を拒絶することができる。注文者がこの権利を行使するとき、請負人は契約を解除することができる。
- (5) 第634条に定める減額請求権には、第218条および本条第4項第2文を準用す

る。

第640条 引取り

- (1) 注文者は、仕事の性質上引取りを要しないものでない限り、契約に従い完成された仕事を引き取る義務を負う。
- (2) 注文者は、瑕疵を知らずながら瑕疵ある仕事を引き取った場合には、引取り時に瑕疵に基づく権利を留保したときに限り、第633条および第634条が規定する請求権を有する。

第641条 報酬の支払時期

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

第642条 注文者の協力

- (1) 仕事の完成に注文者の行為を要する場合において、注文者がその行為をしないことにより受領遅滞に陥るときは、請負人は、相当の補償を請求することができる。
- (2) 補償額を定めるにあたっては、一方では遅滞の期間および合意された報酬額、これに対して、遅滞により請負人が節約した費用または自己の労力を他に用いることで取得し得たものを考慮しなければならない。

第652条 報酬請求権(Lohnanspruch)の成立

- (1) 契約締結の機会を斡旋し、または、契約を仲介したことにつき仲立報酬(Mäklerlohn)を約束した者は、仲立人の斡旋または仲介によって契約が成立した場合にのみ報酬を支払う義務を負う。契約が停止条件付きで締結された場合、仲立報酬は、条件が成就してはじめて請求することができる。
- (2) 費用は、合意があるときには仲立人に償還する。契約が成立しなかった場合についても同様とする。

第654条 報酬請求権の喪失

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

第655条 仲立報酬の減額

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

第664条 委託不可能性、補助者についての責任

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

第666条 報告義務

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

第668条 使用した金銭の利息

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

第671条 撤回および解約告知

- (1) 委任は、委任者によっていつでも委任を撤回されることができ、受任者によっていつでも解約告知されることができる。
- (2) 受任者は、委任者が事務処理につき別の方法で手当てが可能なときにのみ、解約告知することができる。ただし、不利な時期に解約告知することにつき重大な事由があるときは、この限りではない。受任者は、そのような事由もなく不利な時期に解約告知するときは、委任者に対してそれにより生じた損害を賠償しなければならない。
- (3) 重大な事由がある場合、受任者は、解約告知権を放棄していたときでも解約告知することができる。

第672条 委任者の死亡または行為能力の喪失

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

第673条 受任者の死亡

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

任は存続するものとみなす。

第674条 存続の擬制

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

〔オランダ民法〕

第7編第402条

- (1) 役務提供者は、役務の提供に関して、適時に与えられた、適切な指示に従う義務を負う。
- (2) 合理的な理由に基づき、自らに与えられた指示に従って役務を提供することを欲しない役務提供者は、依頼主がなお当該指示に従うことを求めたとき、重大な事由に基づいて、契約を解除することができる。

第7編第404条

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

第7編第406条

- (1) 顧客は、役務提供者に対し、役務の履行に関する費用のうち報酬に含まれていない部分を償還しなければならない。
- (2) 顧客は、役務に関連した特定の危険〔hazard〕であって役務提供者の責めに帰することができないものが発生した結果として役務提供者に生じた損害を填補しなければならない。役務提供者がその職業又は営業の遂行として行為していた場合には、前文の規定は、当該危険が当該職業又は営業の遂行からその性質上当然に生ずるリスクを超えるときに限って適用する。それ以外の場合であって役務提供が報酬に対してなされる場合には、第1文の規定は、報酬の決定において当該危険が考慮されていなかったときに限って適用される。

第7編第409条

- (1) 役務提供契約が特定人の存在を前提として締結されたとき、その者の死亡によって契約は終了する。
- (2) 前項の場合において、法定相続人が相続の事実および役務提供契約について知っているとき、法定相続人は、当該状況の下で他方当事者の利益のために必要とされる全ての事柄を行う義務を負う。その役務提供において、またはその者ととともに、役務提供者が営業または事業として行為しているとき、その者にも同様の

義務が課される。

第7編第410条

- (1) 依頼主の死亡によって役務提供契約が終了するのは、そのことが契約の性質から導かれる場合に限られ、その効力が生じるのは、役務提供者が依頼者の死亡を知った時からである。
- (2) 依頼者の死亡によって役務提供契約が終了するとき、役務提供者は、当該状況の下で他方当事者の利益のために必要とされる全ての事柄を行う義務を負う。

第7編第420条

- (1) 自らの名において第三者と契約を締結した受任者が、委任者に対する債務を履行せず、破産に陥り、または自然人たる債務者に債務免除が宣言されたとき、委任者は、受任者および当該第三者に対する書面での通知によって、受任者が第三者に対して有する譲渡可能な権利を取得することができる。ただし、当該権利が委任者との関係で受任者に譲渡されていたときはこの限りでない。
- (2) 第三者が受任者に対する債務を履行しないときも、委任者は、同一の権利を有する。ただし、当該第三者が自らの債務を履行したのと同じの満足を委任者に与えるときはこの限りでない。
- (3) 本条の規定する事例において、受任者は、委任者の請求に基づき、第三者の氏名を通知する義務を負う。

第7編第421条

- (1) 自らの名において第三者と契約を締結した受任者が、当該第三者に対する債務を履行せず、破産に陥り、または自然人たる債務者として債務免除が宣言されたとき、当該第三者は、委任者および受任者に対する書面での通知により、契約から生じる権利を、当該通知の時点で委任者が受任者に対して債務を負担する限度において、委任者に対して、行使することができる。
- (2) 本条の規定する事例において、受任者は、第三者の請求に基づき、委任者の氏名を通知する義務を負う。

第7編第422条

- (1) 第408条によるほか、委任は次の原因に基づいて終了する。
 - (a) 委任者の死亡、後見開始もしくは破産、または自然人たる債務者として債務免除が宣言されたこと。契約は、受任者がこれらの事実を知った時に終了する。
 - (b) 受任者の死亡。後見開始もしくは破産、または自然人たる債務者として債務免除が宣言されたこと。
- (2) 第408条1項が委任契約に適用される限りにおいて、同項、および本条第1項a号を逸脱〔当事者の合意によって変更〕することはできない。しかしながら、委任契約が受任者または第三者の利益となる法律行為の履行を含むとき、委任者

が委任契約を終了できないこと、または委任者に死亡または後見開始によって契約が終了しないことを、委任契約において定めることができる。第3編74条1項2文、2項および4項を準用する。

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

第7編第423条

- (1) 受任者が委任者に帰属する権利を自己の名において委任者を排除して行使することが委任契約において定められているとき、委任者は、当該権利を契約期間中、第三者に対しても行使することができない。委任者の排除は、そのことについて知らず、また知らないことに過失のない第三者に対しては、その効力を生じない。
- (2) 委任者の排除を約した受任者が法人であり、その定款において複数の委任者の協同の利益を保護することを目的とするとき、第422条2項を逸脱する形で、委任契約が委任者による1年以上前の通知、委任者の死亡、後見開始、破産または自然人たる債務者に対する債務免除の宣言によっても終了しないことを、契約において定めることができる。当該約定は、委任者の法定相続人、後見人、破産管財人または債務免除における管理人の1か月以上前の通知による契約の終了を妨げない。委任者の相続財産が第4編13条に従って分割されたとき、前文の規定する法定相続人の権利は、委任者の配偶者または登録されたパートナーに移転する。

第7編第425条

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

第7編第426条

- (1) 仲立人は、自らの仲介によって本人と第三者との間に契約が成立すると同時に、報酬請求権を取得する。
- (2) 報酬請求権が仲立人の介入によって成立した契約の履行に条件づけられ、当該契約が履行されなかったとき、本人は報酬を支払う義務を負う。ただし、契約の不履行が本人の責めに帰すべき事由によらない場合はこの限りでない。

第7編第427条

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

第7編第750条

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

第7編第751条

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

第7編第757条

- (1) 請負人に帰せしめられ得る損傷または滅失なしに、仕事の履行の際にまたは仕事の履行に関連して生じた物の損傷または滅失により、仕事の履行が不可能となったときは、請負人は、既に行われた労働に基づいた代金および生じた費用のうちの適当な部分に関して、権利を有する。注文者の故意または重大な過失による場合には、請負人は、第764条第2項の規定に従って算出される額について、権利を有する。
- (2) ただし、第1項の場合においてその物が請負人の支配下にあったときは、注文者は補償の義務を負わない。ただし、損傷または滅失が注文者の過失によるものであったときは、この限りではない。この場合には、前項の規定が全面的に適用される。

第7編第758条

- (1) 請負人が仕事目的物を引き渡す準備ができている旨を告げ、注文者が、留保を付したにせよ付さなかったにせよ、合理的な期間内に仕事について検査をせずもしくは仕事目的物を受領しなかったとき、または注文主が仕事目的物の瑕疵を指摘した上でその拒絶をしなかったときは、注文主は、仕事目的物を黙示に受領したものと推定される。受領の後には、仕事目的物は引き渡されたものと見なされる。
- (2) 引渡し後は、仕事目的物は注文者の危険に属し、その結果、請負人に帰せしめられ得ない原因による仕事目的物の損傷または劣化にかかわらず、注文者は引き続き代金を支払う義務を負う。
- (3) 請負人は、引渡しの時点で注文者が合理的に発見できた瑕疵について、責任を

負わない。

第7編第759条

- (1) 引渡し後に、仕事につき請負人に責任のある瑕疵があることが明らかとなったときは、注文者は、請負人に対し、合理的な期間内に瑕疵を修補する機会を与えなければならない。ただし、その状況下でそれが注文者に期待し得ないときは、この限りでない。この場合、瑕疵ある物の引渡しによって生じた損害に関する請負人の責任は、妨げられない。
- (2) 注文者は、合理的期間内に瑕疵を修補することを請負人に対し求めることができる。ただし、修補の費用が、損害賠償に代えて修補を行うことに関する注文者の利益と比べて均衡を欠くときは、この限りでない。

第7編第761条

- (1) 引き渡された仕事目的物における瑕疵に関するあらゆる訴権は、その点に関して注文者が異議をとなえた時から2年で時効にかかる。
注文者が請負人のために瑕疵の修補をすべき期間を定めたときは、その期間の終了のときから、またはそれ以前に請負人が瑕疵を修補しないことを告げたときはその時から、時効期間は起算される。
- (2) いかなる場合においても、訴権は、建物の建築に関する場合は引渡しから20年、その他の場合には引渡しから10年で時効にかかる。
- (3) 前2項の規定により、請負人が注文者に対し瑕疵について検査または修理をする旨を告げた時から、請負人が検査および修補のための努力が終わったものと見なしていることが明らかとなった時までの間に、訴権が時効にかかるときは、時効期間は、第3編第320条の規定に従って延長される。
- (4) 第1項から第3項の規定は、契約の一部の解除による代金の減額に関する権利または損害賠償請求権を援用することによって、代金の支払いの請求に対抗する注文者の権利には、影響しない。

法第7編第762条

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

第7編第764条

- (1) 注文者は、いつにても契約の全部または一部を撤回することができる。
- (2) 撤回がされた場合には、注文者は、撤回により請負人に生じた留保を控除した上で、請負人による既に完成した仕事の引渡しに対し、仕事全体について適用される代金を支払わなければならない。請負人が実際に費やした費用に基づいて代

金が定められるときは、注文者によって支払われるべき代金は、生じた費用、行われた労働、および請負人が仕事全体によってもたらしたであろう利益に基づいて、計算される。

〔スイス債務法〕

第397条

- (1) 委任者が委任事務につき指図を与えたときは、受任者は、許諾を得ることができない事情があり、かつ、委任者が事情を知っていれば許諾したと認められる場合に限り、指図に反することができる。
- (2) 受任者が前項の定める要件を満たさずに委任者の指図に違反し、委任者に不利益を生じさせたときは、受任者が生じた不利益を自ら負担する場合に限り、委任を履行したものとみなす。

第398条

- (1) 略
- (2) 受任者は、委任者に対し、忠実、かつ、注意をもって委任された事務を処理する責任を負う。
- (3) 受任者は、自ら事務処理を行う義務を負う。ただし、受任者が第三者への委譲について権限を与えられていた場合、もしくは、やむを得ない事情がある場合、または、慣例上、代理が許されるとして認められる場合は、この限りではない。

第399条

- (1) 受任者が無権限で委任事務の処理を第三者に委譲したとき、受任者は、第三者の行為について、同人自らが行った場合と同一の責任を負う。
- (2) 受任者が委譲について権限を有する場合、受任者は、第三者の選任および指図について適切な注意をはらうことについてのみ責任を負う。
- (3) 前2項の場合において委任者は、受任者が第三者に対して有する請求権を、直接、第三者に対して主張することができる。

第400条

- (1) 受任者は、請求があるときはいつでも、委任事務の処理について報告をし、委任事務の処理にあたって何らかの理由で受け取った物すべてを引き渡す義務を負う。
- (2) 受任者が金銭の引渡しについて遅滞に陥ったときは、これに利息を付さなければならない。

第401条

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

任者に移転する。

- (2) 前項の規定は、受任者が破産した場合の破産財団に対する関係においても適用する。
- (3) 同様に、受任者が破産した場合、受任者の留置権の留保のもとで、受任者が委任者の計算において自己の名で所有権を取得した動産の引渡しを請求することができる。

第402条

- (1) 委任者は、受任者が委任事務の適正な処理において支出した立替金および費用について、利息を付したうえで償還し、受任者を生じた債務から解放する義務を負う。
- (2) 委任者は、委任に基づき生じた損害につき、それが自己の過失なくして生じたことを証明することができない場合を除き、受任者に対して賠償する責任を負う。

第405条

- (1) 委任は、委任者または受任者の死亡、行為能力の喪失、および、破産手続の開始によって消滅する。ただし、これと異なる合意がなされ、または、委任事務の性質上当然のものとして推定されるべき場合はこの限りではない。
- (2) 委任の消滅が委任者の利益を害するときは、受任者、その相続人または代理人は、委任者、その相続人またはその代理人が自ら事務処理を行えるようになるまで、継続して委任事務を処理する義務を負う。

〔オーストリア民法〕

第1170条 報酬の支払い

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

〔フランス民法〕

第1792-3条

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

第1792-4-1条

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

第1792-4-2条

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

第1792-4-3条

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

第1986条

委任は、反対の合意がない場合には、無償である。

第1996条

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

第2003条

委任は、〔以下のことがらによって〕終了する。

受任者の解任

受任者による委任の放棄

あるいは委任者の、あるいは受任者の死亡、成年者後見または支払不能

第2004条

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

〔フランス商法〕

L.132-1条

- ① 取次商とは、自己の名においてまたは社名のもとで、委託者の計算で行為をなす者をいう。
- ② 委託者の名において行為をした取次商の義務と権利は、民法典第3編第13章により定められる。

L. 132-2 条

- ① 取次商は、たとえ以前の取引の機会に生じたものであっても委託者に対するすべての取次に関する債権のために、取次商の債務の対象である商品の価値、およびその者に報告された文書に対し、先取特権を有する。
- ② 元本とともに、利息、手数料および付随的な費用が、取次商の優先的債権に含まれる。

〔下請負に関する 1975 年 12 月 31 日法律第 1334 号（フランス）〕

第 12 条

- ① 下請人は、主たる請負人が、下請契約に基づいて負った額を支払わない場合、付遅滞から一ヶ月経過した後に、仕事の注文者に対して直接訴権を有する。この付遅滞の写しは、仕事の注文者に送付される。
- ② 直接訴権のあらゆる放棄は、書かれなかったものとみなされる。
- ③ この直接訴権は、たとえ主たる請負人が資産清算、裁判上の整理または訴求の暫定的停止の状態にあつたとしても、存続する。
- ④ 民法典 1799-1 条第 2 項の規定は、本条に定められた要件を満たした下請人に対して適用される。

〔DCFR〕

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

- (1) 役務提供者は、依頼者の同意を得ずに役務の全部または一部の履行を下請けに出すことができる。ただし、契約により個人的履行 (personal performance) が求められる場合はこの限りでない。
- (2) 役務提供者によって雇われた下請人は、十分な能力を有していなければならない。
- (3) 役務提供者は、役務の履行のために用いられる全ての道具および材料が、契約および適用される制定法の規定に抵触せず、それらが用いられる特定の目的を達成するために適したものであることを確実にしなければならない。
- (4) 下請人が依頼者により指名される場合、または道具および材料が依頼者により提供される場合の限りにおいて、役務提供者の責任は IV.C.-2:107（依頼者の指示）および IV.C.-2:108（役務提供者の契約上の警告義務）により規律される。

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

- (1) 役務提供者は、以下の場合、役務の履行に関する依頼者の全ての適時の指示に従わなければならない。
 - (a) 指示が、契約の一部をなし、または契約が言及する文書によって特定されている場合。
 - (b) 指示が、契約により依頼者に委ねられた選択肢の実現に基づくものである場

合。

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

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

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

第4編第C章第3節（建築に関する規定）第102条 依頼者の協力義務

協力義務により、特に以下が求められる。

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

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

第4編第C章第3節（建築に関する規定）第104条 遵守

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

(2) 以下の場合には、建築物は契約に適合していない。

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

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

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

第4編第C章第3節（建築に関する規定）第106条 建築物の引渡し

- (1) 建築者が、建築物または独立した使用に適するその一部分について、十分に完成したと考え、その管理を依頼者に引き渡したいと望む場合、依頼者は通知を受けた後、合理的期間内に当該管理を受け入れなければならない。依頼者は、当該建築物またはその一部分が契約に適合せず、当該不適合により使用ができない場合には、管理の受領を拒絶することができる。
- (2) 依頼者による建築物の管理の受領は、建築者を法的責任から完全または部分的に解放するものではない。本規則は、依頼者が建築物または建築過程の検査、監督、もしくは承諾を行う契約上の義務を負う場合にも適用される。
- (3) 本条は、契約上、管理が依頼者に移転されない場合には適用されない。

第4編第C章第3節（建築に関する規定）第107条 報酬の支払い

- (1) 報酬または報酬の適切な一部分は、前条に従い、建築者が建築物またはその一部の管理を依頼者に移転したときに支払可能となる。
- (2) ただし、建築物またはその一部につき、そのような移転後も契約上の作業が残っている場合には、依頼者は、当該作業が完了するまで、合理的な範囲で報酬の一部分の支払いを留保することができる。
- (3) 契約上依頼者に管理が移転されない場合には、作業が完了し、建築者がその旨を依頼者に通知し、依頼者が当該建築物につき検査する機会を得たときに、報酬は支払可能となる。

第4編第C章第3節（建築に関する規定）第108条 危険

- (1) 本条は、建築物が、建築者が回避または克服することができず、かつ建築者の責めに帰すことのできない出来事により、建築物が破壊または損傷された場合に適用される。
- (2) 本条において、「基準時 (relevant time)」とは、以下を意味する。
 - (a) 建築物の管理が依頼者へ移転されるべきものであるときには、IV.C.-3:106条（建築物の引渡し）にしたがって当該管理が移転されたか、または移転されるべきであった時。
 - (b) その他の場合には、作業が完了し、依頼者に対し、その旨を知らせた時。
- (3) 第(1)項で言及された状況が、基準時よりも前に発生した出来事により生じ、かつ、未だ履行が可能な場合、以下が適用される。
 - (a) 建築者は未だ履行しなければならず、場合によっては、もう一度履行しなければならない。
 - (b) 依頼者は、第(a)項に基づく建築者の履行のための支払義務のみを負う。
 - (c) IV.C.-2:109条（役務契約の一方的変更）第6項にしたがい、履行の期間は延長される。
 - (d) III.-3:104条（障害による免責）の規則は、建築者の最初の履行に適用することができる。

- (e) 建築者は、依頼者から提供された材料の損失について、依頼者に補償する義務を負わない。
- (4) 第(1)項で言及された状況が、基準時よりも前に発生した出来事により生じ、かつ、もはや履行が不可能な場合、以下が適用される。
 - (a) 依頼者は、与えられた役務に対し報酬を支払う必要はない。
 - (b) III. -3:104 条（障害による免責）の規則を建築者の履行に適用することができる。
 - (c) 建築者は、依頼者から提供された材料の損失について、依頼者に補償する義務を負わないが、建築物またはその残部分につき、依頼者に返却する義務を負う。
- (5) 第(1)項で言及された状況が、基準時よりも後に発生した出来事により生じた場合、以下が適用される。
 - (a) 建築者は、もう一度履行をする必要はない。
 - (b) 依頼者は、未だ報酬を支払う義務を負う。

第4編第C章第4節（加工に関する規定）第102条 依頼者の協力義務

協力義務により、特に以下が求められる。

- (a) 加工者が契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられる限りにおいて、依頼者が加工者に対し、その物を引き渡し、もしくはその物の管理権を与え、または役務が履行されるべき用地への交通権を与えること。
- (b) 加工者が契約上の義務を履行できるようにするために必要なときに、依頼者による提供が求められる範囲において、依頼者が部品、材料、および道具を提供すること。

第4編第C章第4節（加工に関する規定）第105条 加工物の返却

- (1) 加工者が、役務は十分に完了したと考え、当該加工物またはその管理を依頼者に引き渡したいと望む場合、依頼者は通知を受けた後、合理的期間内に当該加工物またはその管理を受け入れなければならない。役務の履行を要した特定の目的にしたがった使用に、当該加工物が適合しない場合には、依頼者は、当該加工物の返却またはその管理を拒絶することができる。ただし、そのような目的が加工者に知らされているか、または加工者が合理的に知りえた場合に限る。
- (2) 加工者は、依頼者からの要求の後合理的期間内に、当該加工物またはその管理を返却しなければならない。
- (3) 当該加工物またはその管理の返却の依頼者による受領は、不履行による法的責任から加工者を全部または部分的に解放するものではない。
- (4) 財産の取得についての規則を原因として、加工者が当該加工物の所有者または共有者となった場合、加工者は、契約上の義務の履行の結果として、当該加工物の所有権または共有権を、当該加工物を返却する際に移転しなければならない。

第4編第C章第4節（加工に関する規定）第106条 報酬の支払い

- (1) 加工者が IV. C. -4:105（加工物の返却）に従い依頼者に加工物またはその管理を移転したとき、または、依頼者が権利なくして加工物の返却の受領を拒絶したときに、報酬は支払可能となる。
- (2) ただし、そのような移転または拒絶の後も、契約上、当該加工物についての作業が未だ残っている場合、依頼者は、作業が完了するまで、合理的な範囲で報酬の一部分の支払を留保することができる。
- (3) 契約上、当該加工物またはその管理が依頼者に移転されない場合には、作業が完了し、加工者がその旨を依頼者に通知したときに、報酬は支払い可能になる。

第4編第C章第4節（加工に関する規定）第107条 危険

- (1) 危険本条は、加工者が回避または克服することができず、かつ加工者の責めに帰すことのできない出来事により、物が破壊または損傷された場合に適用される。
- (2) 第(1)項に述べた出来事の前に、加工者が、役務は十分に完了したと考え、当該加工物またはその管理を依頼者に引き渡したいと望んでいることを知らせた場合、以下が適用される。
 - (a) 加工者は、もう一度履行することを求められない。
 - (b) 依頼者は、報酬を支払わなければならない。

加工者が当該加工物の、存在する場合には残部を返却したとき、または、依頼者が、依頼者は残部の引き取りを望まないと伝えたときに、報酬の支払期限が到来する。後者の場合には、加工者は、依頼者の費用において、残部を処分することができる。本規定は、IV. C. -4:105条（加工物の返却）第(1)項に基づき、依頼者が加工物の返却を拒絶する権利を有する場合には適用されない。
- (3) 加工者の報酬は経過した時間を基礎として支払われることを両当事者間で合意していた場合、依頼者は、第(1)項に述べた出来事が発生する前に経過した期間につき、報酬を支払う義務がある。
- (4) 第(1)項に述べた出来事の後に、加工者にとって、契約上の義務の履行が未だ可能な場合には、以下が適用される。
 - (a) 加工者は未だ履行しなければならず、場合によっては、もう一度履行しなければならない。
 - (b) 依頼者は、(a)項に基づく加工者の履行についてのみ、支払義務を負う。第(3)項に基づく加工者の報酬を得る権利は、本規定によって影響を受けない。
 - (c) 依頼者により提供された材料と交換する材料を得るために加工者が負担した費用について、依頼者は補償する義務を負う。ただし、依頼者が加工者に要求されて材料を提供した場合はこの限りでない。
 - (d) 必要な場合には、IV. C. -2:109条（役務契約の一方的変更）第6項に従い、履行の期間は延長される。

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

者の権利に変更を与えない。

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

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

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

第4編第D章（委任に関する規定）第1節第101条 適用範囲

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

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

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

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

(以下略)

第4編第D章（委任に関する規定）第1節第104条 委任の撤回

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

(2) 委任関係の終了は、委任者への委任の撤回の効果をも有する。

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

第4編第D章（委任に関する規定）第1節第105条 撤回できない委任

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

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

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

適切に意味しているかどうかは問わない。

- (2) 前項にかかわらず、以下の場合には、委任は撤回できる。
 - (a) 委任が(1)(a)項の下で撤回不可能であり、かつ、
 - (i) 受任者の正当な利益を生じさせた契約関係が、受任者の不履行により終了した場合、または、
 - (ii) 受任者の委任契約に基づく義務の重大な不履行があった場合、または、
 - (iii) IV.D.-6:103 条（異常かつ深刻な理由に基づく委任者による終了）に基づき、委任者に異常かつ深刻な終了原因がある場合、または
 - (b) 委任が(1)(b)項の下で撤回不可能であり、かつ、
 - (i) その者の利益のために委任が撤回できない当事者が、撤回に同意をした場合、
 - (ii) (1)(b)項で言及した関係が終了した場合、
 - (iii) 受任者が、他の受任者による不当な遅滞もなく、委任者と別の当事者の間の法的関係を規律する条項に合致している状態にあるときに、委任契約に基づく義務の重大な不履行をした場合、または、
 - (iv) 受任者が、他の受任者による不当な遅滞もなく、委任者と別の当事者の間の法的関係を規律する条項に合致している状態にあるときに、IV.D.-6:103 条（異常かつ深刻な理由に基づく委任者による終了）に基づき、委任者に異常かつ深刻な終了原因がある場合。
- (3) 本条に基づき委任の撤回が許されない場合、撤回の通知は効果を有しない。
- (4) 本条は、委任関係が第D章第7節に基づいて終了する場合には、適用されない。

第4編第D章（委任に関する規定）第2節第102条 対価

- (1) 委任者は、受任者が事業の過程で委任契約に基づく義務を履行した場合、対価を支払わなければならない。ただし、受任者が対価と引き換えに異なる形で義務を履行することを委任者が期待しており、かつ合理的に期待することができた場合にはこの限りではない。
- (2) 対価は、委任の任務が完了し、かつ受任者が委任者にそれを報告した時に、支払われなければならない。
- (3) 両当事者が提供された役務に対する対価の支払いについて合意をしており、委任関係は終了したが委任の任務は完了しなかったとき、対価は、受任者が委任契約に基づく義務の履行を報告した時から支払われなければならない。
- (4) 委任が希望する契約の締結を目的としており、委任者が直接に希望した契約を締結したとき、または委任者により指名された別の者が委任者のために希望された契約を締結したとき、希望された契約の締結が、委任契約に基づく義務の受任者による履行に全面的または一部起因できる場合には、受任者は対価または均衡する対価の一部に対する権利を有する。
- (5) 委任が希望する契約の締結を目的としており、希望する契約は委任関係が終了した後に締結されたとき、希望された契約の締結のみに基づいた対価の支払いが

合意されており、かつ以下の要件が満たされた場合には、委任者は対価を支払わなければならない。

- (a) 希望した契約の締結が、主として受任者の努力の帰結であり、かつ
- (b) 希望した契約が、委任関係が終了した後合理的な期間内に締結された場合。

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

- (1) 受任者は、受任者に委任者の利益が知らされている、または、受任者が委任者の利益を知ることが合理的に期待できる限りにおいて、委任者の利益に合致した行為をしなければならない。
- (2) 受任者が、委任契約に基づく義務を適切に履行するに足るだけ、委任者の利益を十分に知らない場合、受任者は、委任者に対して情報を求めなければならない。

第4編第D章（委任に関する規定）第3節第302条 下位契約

- (1) 受任者は、委任者の同意なしに、委任契約上の義務の全部または一部の履行につき、従属的な契約を締結することができる。ただし、契約により個人的な履行が要求されている場合はこの限りでない。
- (2) このようにして受任者により義務づけられた複受任者は、十分な能力を有していなければならない。
- (3) III. -2:106（他者に委託した履行）にしたがって、受任者は履行に対して責任を負ったままである。

第4編第D章（委任に関する規定）第3節第401条 履行の進展に関する情報

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

第4編第D章（委任に関する規定）第3節第402条 委任者に対する報告

- (1) 受任者は、過度に遅滞することなく、委任の任務完了を委任者に通知しなければならない。
- (2) 受任者は、委任者に対して以下の点に関する報告書を提出しなければならない。
 - (a) 委任契約の基づく義務の履行の態様、および
 - (b) 使用され、または受領された金銭、またはこれらの義務を履行する際に受任者が負った費用。
- (3) 第(2)項は、委任関係が第6章および第7章に合致する形で終了し、委任契約に基づく義務が十分に履行されていない場合には、適切な修正とともに適用される。

〔ヨーロッパ契約法原則〕

第3：206条（復代理）

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

〔ユニドロワ国際商事契約原則2010〕

第2.2.8条（復代理）

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

第2 役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論

典型契約としての役務提供契約の位置づけ（比較法）

- 1 ドイツでは、サービス提供を内容とする契約として、日本民法にある雇用、委任、請負、寄託のほか、仲立をこれらと並ぶ典型契約としており、その中に総則、事業者・消費者間の消費貸借仲介契約、婚姻仲立を含む。

請負と並ぶ類似のカテゴリーとして旅行契約を設け、「請負及び類似の契約」と題する節の中に配置している。

また委任と並ぶ類似のカテゴリーとして、事務処理契約、決済サービスを設け、「委任、事務処理契約、および、決済サービス」と題する節の中に配置している。

このうち、事務処理契約は、一般的な表題となっているが、実質は国境を越えた振込みに関する1997年1月27日付EU指令(97/7/EG(EG官報第L43号25頁))を国内法化したものである。ただし、675条は、有償事務処理という見出しのもとに、「事務処理を目的とする雇用契約又は請負契約」について、準用規定について定めるほか、損害賠償義務に関するやや一般的な規定を置いている。また、675a条は情報提供義務についての規律を置いている。

以上のほかに、役務提供一般をカバーする規定は置かれていない。

ドイツ法系の古い民法であるオーストリア民法は、「寄託」、「代理権授与その他の事務処理」(委任に相当)、のほか、「役務提供に関する契約」という節を置いて、そこに雇用、請負の規律を置くほか、これと並べて出版契約という款を置いている(但し立法としては批判されている)。

- 2 フランスは、寄託、委任のほか、貸借の章の中に、仕事の貸借として請負や雇用に相当する規定を配置している。ただし、雇用に関する原始規定は余りに時代遅れであり、現在では、雇用については労働契約として労働法典で規律され

ている。以上に加え、不動産開発契約という一種の役務提供契約が1971年に典型契約として加えられた。そのほかに、役務提供一般を対象とする規律はない。

フランス法系の新しい民法典であるカナダのケベック民法では、寄託、委任のほか、さすがにフランス民法と異なり、請負契約や労働契約は賃貸借とは区別されて独立に扱われている。

このうち請負契約は「請負契約ないし役務契約」という表題の節に置かれ、双方に共通する総則規定が置かれ、それに加えて、請負に特有の規定、不動産に関する請負に特有の規定が置かれている。つまり、役務提供一般は請負の上位概念として理解されている。これは、フランス法系においては委任が代理と一体で観念され、狭い概念であることによるものと思われる。

雇用は労働契約として独立の典型契約として配置され、このほか商法典を包含していることもあって、傭船、運送が典型契約として規律されている。しかし、いずれも典型契約としての規律であって、営業に限定した規律ではない。

- 3 他方で、スイス債務法は、委任、請負、労働、寄託のほか、商法を含むために貨物運送や問屋なども並べて規律されている。役務提供に関わる特色としては、出版契約が独立の典型契約とされていること、委任の章の中に、単純委任、婚姻又はパートナーシップの仲介のための委任、信用状及び信用供与の委任、仲立契約、代理商契約を含むことを指摘できる。

スイス債務法における委任は、ドイツ民法と同様に事務処理を対象としていることから、フランス法系より広く、請負との違いは、仕事完成の義務を負うかどうかにかかっている。判例は、歯科医の診療契約を委任と性質決定している。

- 4 ヨーロッパにおける最新の民法典であるオランダ民法は、寄託、労働契約、請負の前に、役務提供、旅行契約という典型契約が配置されている点に特色がある（このほか、商法を包含することから保険等も典型契約となっている）。

このうち、役務提供の章は、役務提供総則、委任、仲立契約、代理商契約、医療行為に関する契約を含んでいる。なお、日本語で役務提供と訳されるオランダ語は、元来、他人に何かを委託するという含意を有しているようであり、日本語の役務提供ほど漠然とした概念ではない。このために、上記の4つの契約類型を内包する上位概念として、請負や労働契約と区別されて配置されているものと思われる。また、下位概念としての委任は、ドイツ法系の委任より限定されており、受任者又は委任者の名において法律行為を行う義務を負う役務提供契約とされている（この点で日本民法に近い）。

他方で、請負は、有体物に関わる仕事に限定されており、請負の章には、事業を営まない自然人の注文による住居建築のための特則と題された節が置かれている。

5 オランダ民法などの影響も受けつつ制定されたロシア民法は、多様な典型契約を含むことに大きな特色があるが、役務提供に関わる契約類型で、請負、寄託、委任以外のものとしては、定期金及び終身扶養、学術研究・実験計画・技術的作業の実行、有償の役務提供、運送、運送取扱、金銭債権譲渡によるファイナンス、銀行預金、銀行口座、口座決済、取次、財産の信託管理、フランチャイズなどを挙げることができる。このうち、有償の役務提供は、個別に規律の置かれた典型契約以外の役務提供契約に広く適用されるものとされ、具体的に、通信、医療、獣医療、会計、コンサルティング、情報提供、教育、旅行が例示されている（779条）。ただし、請負の規定が広く準用されていることに留意が必要である（783条）。

このほかの特色としては、賃貸借の章にファイナンス・リースの節が含まれていること、社会主義時代からの伝統によるものか、労働契約について、民法典ではなく労働法典が体系的な規律をしていることを指摘できる。

6 以上、各国法を概観すると、役務提供を広くカバーする規定を置く場合に、請負を拡張する流れ（ケベック）と、委任を拡張する流れ（ドイツ、スイス、オランダ）を指摘でき、他方で、独立に役務提供を配置する例もある（ロシア）。もっとも、ロシアの場合も、請負の規定を広く準用しているから、規定の配置はともかく、内容的には請負を拡張する流れの一つという位置づけが可能かもしれない。

なお、実際の立法例ではないが、ヨーロッパの共通参照枠草案（DCFR）は、委任、雇用と並べて役務提供という概念を配置し、そこに、寄託のほか、建設、加工、設計、情報助言、医療といった下位概念を設けて規律している。寄託が含まれる点に特色があるが、これも請負を拡張するタイプの立法例と位置づけることができよう。