

2014年7月8日

## 民法（債権関係）部会資料81「要綱仮案の原案（その3）」についての意見

委員 安永 貴夫

### 第3 契約の成立

#### 3 承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）

承諾の期間を定めなかった申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができない。ただし、申込者が反対の意思表示をしたときは、この限りでない。また、継続的契約を合意解約するための申込みについてもこの限りでない。

#### （意見）

第3 3の提案について下線を付した文章を付していただきたい。

#### （理由）

従来の裁判例は、労働者は、退職願の提出（労働者からの労働契約の合意解約の申込み）の後も、使用者の承諾の意思表示がなされるまでは、それが信義に反すると認められるような特段の事情がない限り自由に撤回することができる」と解しており（国鉄青函船鉄道管理局事件・函館地判昭47・12・21 労判171号59頁、昭和自動車事件・福岡高判昭53・8・9 労判318号61頁、大隅鐵工所事件・名古屋高判昭56・11・30 判タ459号113頁、山崎保育園事件・大阪地決平元・3・3 労判536号41頁、学校法人白頭学院事件・大阪地判平成9・8・29 労判725号40頁等）、「撤回の自由」は、労働者が退職を強要されて不本意ながら退職願を提出した場合等に、労働者を救済する法理としても機能していた。

労働者の退職願の撤回の自由が原則として認められる理由が、①現行521条以下の規定は新たな契約締結の申込みの場合に典型的に機能し、継続的に存続してきた労働契約の合意解約の申込みには適合しないこと、②労働者からの労働契約の合意解約の申込みは一時的な衝動から不用意になされることも往々にあること（前掲大隅鐵工所事件・名古屋高判昭56・11・30）から、労働者からの労働契約の合意解約の申込みには民法の契約の申込みの撤回に関する規律は適用されないということにあるのであれば、今回の民法改正後も従来裁判例は維持されるとも考えられる。

しかし、申込みの撤回と効力に関する規定が民法上整備されれば、適用除外規定がない以上、「労働者からの労働契約の合意解約の申込みには民法の規律を適用しない」との考えを維持することは難しくなることも想定される。

また、承諾者の保護という観点からは、新たな契約締結の申込みの撤回を制限すれば十分であり、契約を従前通り存続させる趣旨での合意解約の申込みの撤回を一定期間制限する必要性は乏しい。

したがって、申込みの撤回の制限は新たな契約締結の申込みに限定し、契約の合意解約の申込みは、これに対する承諾の意思表示が到達するまでは、承諾者に不測の損害を与えるなど信義に反すると認められるような特段の事情がない限り撤回することができる旨の規定とすべきである。

## 第10 請負

### 1 仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権

仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権について、次のような規律を設けるものとする。

注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった場合又は仕事の完成前に請負が解除された場合において、既にした仕事の結果のうち、可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができる。

#### (意見)

今回の提案は、従前の検討の成果を覆して、根本的な修正を行うものと考えられるため、部会資料72Aの第1の1「仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権」の内容に戻すべきである。

#### (理由)

- 1 従来の議論では、請負において、「仕事が完成しなかった場合」全般の報酬請求権・費用償還請求権についての条文を整備することを目的として議論が積み重ねられてきた。そして、中間試案において、第一に、仕事を完成することができなくなった場合全体について、①既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき、又は、②請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるときは、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を請求することができること、第二に、解除権の行使は、第一の報酬又は費用の請求を妨げないこと、第三に、契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由により仕事を完成することができなくなった場合について、請負人は反対給付の請求をすることができ、請負人は自己の債務を免れたことにより利益を得たときは注文者に償還すること、という構造の条文とすることとなった。

部会資料72Aの第1の1「仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権」でも、第一の②の部分が削除され、帰責事由の所在に関わらず仕事を完成することができなくなった場合全てに関する規定となった他は、そのままこの三段階の構造が維持され、「仕事が完成することができない場合」の全般に関する規定が

定められている。

ところが、今回、この条文の構造が大幅に変更され、注文者の責めに帰すべき事由により仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求権・費用償還請求権についての規定は全て削除されることになった。そして、注文者の責めに帰すべき事由により仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求権・費用償還請求権は、契約総則の 536 条 2 項の規律を実質的に維持する条文に委ねることとされている。

今回の変更では、請負において仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権全般についての条文の整備という目的は達成されず、また、「注文者の責めに帰すべき事由により仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求権・費用償還請求権」の規律が不明確となり、この点大幅に後退するものであると考える。

また、「注文者の責めに帰すべき事由により仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求権・費用償還請求権」について民法 536 条 2 項と同じ規律を設けることに反対の意見もあると記載されているが、それでは、「注文者の責めに帰すべき事由により仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求権・費用償還請求権」はどのようになるのか、明らかにすべきと考えるが、民法 536 条 2 項と同じ規律を維持し、信義則等で調整するという方法以外に良い方法があるのか、疑問である。

- 2 中間試案及び部会資料 7 2 A の第 1 の 1 では、仕事を完成することができなくなった場合、既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するときは、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を請求することができるとされていたが、今回の変更では、費用についての請求は削除され、費用については、損害賠償請求すればよいとされている。

しかし、損害賠償であれば、先取特権の対象とはならず、労働者保護の観点からは後退することになる。

- 3 資料 7 2 の第 1 の 1 (1) では、「既にした仕事の成果が可分で、かつその給付を受けることについて注文者が利益を有するときは、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を請求することができるとされている。

これに対し、今回の資料 8 1 - 1 第 1 0 の 1 では、「既にした仕事のうち、可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」は、「その部分を仕事の完成とみなす」とし、「この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができる」としているが、報酬請求権を肯定するために、なぜ、「その部分を仕事の完成とみなす」ことが必要であるのか、明らかでない。

請負においても、仕事が完成していなくても一定割合で報酬を支払うという約定は可能であり、「完成」に該当しなければ報酬請求権が発生しないというわけではないから、あえてこのような「みなし規定」を置く必要はないと考える。

## 2 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の請負人の責任

### (1) 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。

仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないものであるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、目的物の修補を請求することができる。

（意見）

部会資料72Aの第1の2(1)に戻すべきである。

（理由）

- 1 「説明」では、売買に関する規律と同じ文言に揃えるというが、そのような必要性を指摘する意見は、審議の過程でも出されなかったのではないか。
- 2 部会での検討の初期段階では、請負契約の概念を「有形物の完成又は引渡しが可能なもの」に限定するか否かという検討がなされ、労働のユーザーの立場からは、この限定に賛成していたが、かかる限定はなされない結論となった。このため、請負契約は、無形物に関するもあり得ることとなり、これに伴い、従前の部会資料72A第1の2(1)は、請負契約の対償に関して「無形物」を含むことを前提に構成された。

しかし、今回の部会資料81では、請負の仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の取扱に関して、取引対象に無形物を含まないのが通例である売買の規定に揃えとの提案がなされている。

もしも仮に、この提案の趣旨が、最初の第1巡目の議論に戻って、請負契約の定義や適用対象を限定するのかという本質論からやり直しをするということであれば、異論はないが、この全面的な見直しを提案する意図がないのであれば、従来の審議の過程および検討の積み重ねから外れた提案と言わざるを得ない。

### (3) 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第637条関係）

民法第637条の規律を次のように改めるものとする。

請負人が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡した場合（引渡しを要しない場合にあつては、仕事が終了した時に目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない場合）において、注文者がその不適合の事実を知った時から1年以内に当該事実を請負人に通知しないときは、注文者は、その不適合を理由とする修補の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、請負人が引渡しの時（引渡しを要しない場合にあつては、仕事が終了した時）に目的物が契約の内容に適合しないものであることを知っていたとき又は知らなかったことにつき重大な過失があつたときは、この限り

でない。

(意見)

注文者の修補請求権等の行使期間制限については、現行 637 条を維持すべきである。

(理由)

請負では、請負人が自ら有償で労務を供給する自然人、注文者が事業者で、請負人が弱い立場にある場合も多い。また売買と比較して、請負では、仕事の目的物が契約の趣旨に適合するかどうかの判断がより困難である場合も多い。それゆえ、履行が終了したという請負人の期待を保護する必要がある、いつ注文者から修補請求等を受けるかもしれないという不安定な状態を長期にわたり継続させるべきではない。

## 第 1 1 委任

### 2 報酬に関する規律

#### (2) 委任事務を処理することができなくなった場合などの報酬請求権

民法第 6 4 8 条第 3 項の規律を次のように改めるものとする。

ア 委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務を処理することができなくなったとき又は委任が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。

イ 2(1)に規定する場合において、委任者の責めに帰することができない事由によって成果を得ることができなくなったとき又は成果を得る前に委任が終了したときは、既にした委任事務の処理による成果のうち、可分な部分の給付によって委任者が利益を受けるときに限り、その部分を得られた成果とみなす。この場合において、受任者は、委任者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができる。

(意見)

今回の提案は、従前の検討の成果を覆して、根本的な修正を行うものと考えられるため、すべて、部会資料 7 2 A の第 2 の 2(2)の「委任事務の全部又は一部の処理が不能となった場合の報酬請求権」に戻すべきである。

(理由)

1 従来の議論では、委任において、「委任事務の全部又は一部の処理が不能となった場合」全般の報酬請求権についての条文を整備することを目的として議論が積み重ねられてきた。

そして、中間試案において、第一に、委任事務の一部を処理できなくなった場合全体について、受任者は、1)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こと、ただし、2)委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合は、①既にした委任事務の処理の結果が可分であり、かつ、その給付を受

けることについて委任者が利益利希求を有するとき、又は、②受任者が委任事務の一部を処理することができなくなったことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかったことによるものであるときは、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができること、第二に、契約の趣旨に照らして委任者の責めに帰すべき事由により委任事務の全部又は一部を処理できなくなった場合について、受任者は反対給付の請求をすることができ、受任者は自己の債務を免れたことにより利益を得たときは委任者に償還すること、という構造の条文とすることとなった。

部会資料72Aの第2の2(2)の「委任事務の全部又は一部の処理が不能となった場合の報酬請求権」でも、第一の2)の②の部分が削除され、帰責事由の所在に関わらず委任事務の一部を処理できなくなった場合全般の規定となった他は、そのままこの二段階の構造が維持され、「委任事務の一部を処理できなくなった場合」の全般に関する規定が定められている。

ところが、今回、この条文の構造が大幅に変更され、「委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務を処理することができなくなったとき又は委任が履行の途中で終了したとき」、及び、「委任者の責めに帰することができない事由によって成果を得ることができなくなったとき又は成果を得る前に委任が終了したとき」の報酬請求権のみが規定され、「委任者の責めに帰すべき事由により委任事務の全部又は一部を処理できなくなった場合の報酬請求権」についての規定は全て削除されることになった。そして、「委任者の責めに帰すべき事由により委任事務の全部又は一部を処理できなくなった場合の報酬請求権」は、契約総則の536条2項の規律を実質的に維持する条文に委ねることとされている。

今回の変更では、委任事務の全部又は一部を処理できなくなった場合の報酬請求権全般についての条文の整備という目的は達成されず、また、「委任者の責めに帰すべき事由により委任事務の全部又は一部を処理できなくなった場合の報酬請求権」の規律が不明確となり、この点大幅に後退するものであると考える。

また、民法536条2項の規律によって請求しうる報酬の範囲が不明確であると説明しているが、現行法はこれで処理しており、不明確とは思われない。また、それでは、「委任者の責めに帰すべき事由により委任事務の全部又は一部を処理できなくなった場合の報酬請求権」はどのように規律すればよいのか、明らかにすべきと考えるが、民法536条2項の規律を維持し、信義則等で調整するという方法以外に良い方法があるのか疑問である。

- 2 中間試案及び部会資料72Aの第2の2(2)では、有償委任の場合、その報酬額決定方法について、履行割合型を原則、成果完成型を例外と位置づけている。これに対し、今回の部会資料81-1第11の2(2)では、ア（履行割合型）が原則であって、イ（成果完成型）が例外という位置づけなのか、また、具体的な証明責任分配がどうなるのか、必ずしも明らかではない。

- 3 今回の資料 8 1 - 1 第 1 1 の 2 (2)イでは、「既にした委任事務の処理による成果のうち、可分な部分の給付によって委任者が利益を受けるとき」は、「その部分を得られた成果とみなす」とし、「この場合において、受任者は、委任者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができる」としている。しかし、委任で、その報酬決定方法が「成果完成型」であっても、一定割合の成果について報酬を支払うという約定は可能であり、成果全てが得られなければ報酬請求権が発生しないというわけではないから、あえてこのような「見なし規定」を置く必要はない。

### 第 1 2 雇用（報酬に関する規律（労働に従事することができなくなった場合等の報酬請求権））

労働に従事することができなくなった場合等の報酬請求権について、次のような規律を設けるものとする。

使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなったとき又は雇用が履行の途中で終了したときは、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。

#### （意見）

今回の提案は、従前の検討の成果を覆して、根本的な修正を行うものと考えられるため、容認し難い。すべて、部会資料 7 3 A の第 1 の 1 「報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）」に戻すべきである。

#### （理由）

従来議論では、雇用において、「労務の履行ができなくなった場合」全般の報酬請求権についての条文を整備することを目的として議論が積み重ねられてきた。

そして、中間試案において、第一に、労務を履行することができなくなった場合全てについて、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができること、第二に、契約の趣旨に照らして使用者の責めに帰すべき事由により労務を履行することができなくなった場合について、労働者は、報酬の請求をすることができ、労働者は自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、これを使用者に償還すること、という構造の条文とすることとなり、部会資料 7 3 A の第 1 の 1 「報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）」も同様となっていた。

ところが、今回、この条文の構造が大幅に変更され、「使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなったとき又は雇用が履行の途中で終了したとき」は、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができることのみが規定され、「使用者の責めに帰すべき事由により労務を履行することができなくなった場合の報酬請求権」についての規定は全て削除され

ることになった。そして、「使用者の責めに帰すべき事由により労務を履行することができなくなった場合の報酬請求権」は、契約総則の 536 条 2 項の規律を実質的に維持する条文に委ねることとされている。

雇用の章に 536 条 2 項の規律を置くことについては、解雇無効の場合等における報酬請求権の発生根拠を明示するということで審議の過程でもほぼ異論がなかった。それだけに、今回の変更は、これまでの議論の結果を大きく外れる変更と受け止めている。

部会資料は、民法 536 条 2 項の規律によって請求しうる報酬の範囲が不明確であると説明しているが、現行法はこれで処理しており、不明確とは思われない。

今回の変更では、「労務の履行ができなくなった場合」全般の報酬請求権についての条文の整備という目的は達成されず、また、「使用者の責めに帰すべき事由により労務を履行することができなくなった場合の報酬請求権」の規律が不明確となり、この点大幅に後退するものであると考える。

以 上