

中間試案のたたき台(5)についての意見

委員 安永貴夫

第 6 委任

4 準委任

(中間試案のたたき台の内容) 32 頁

(1) 民法第 6 5 6 条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

法律行為でない事務の委託であって、〔受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの〕については、前記 1 (自己執行義務)、民法第 6 5 1 条、第 6 5 3 条(受任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。)を準用しないものとする。

(2) 上記(1)の準委任の終了について、次の規定を設けるものとする。

ア 当事者が準委任の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、準委任契約は、解約の申入れの日から〔2 週間〕を経過することによって終了する。

イ 当事者が準委任の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

ウ 無償の準委任においては、受任者は、いつでも契約の解除をすることができる。

(意見)

1 準委任の終了について、上記(2)ア～ウの規定を入れることに賛成する。

2 その上で、上記(1)では、その対象を〔受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの〕に限定しているが、こうした限定は設けず、準委任の全てについて、上記(2)の対象としていただきたい。

3 仮に上記(2)ア～ウの規律の対象について、上記(1)のような区別基準を設けざるを得ないというのであれば、ブラケットとされている区別基準のあり方について、以下の(理由 3)の箇所指摘したような問題も考慮の上、現場で混乱が生じないような規定ぶりとするよう検討を深めていただきたい。

(理由)

1 委任は法律行為の委託であるため、受任者が無権代理や越権代理をなす等の問題の発生を防ぎ法的安定性を確保する観点から、いつでも解除できることとする必要

があるが（民法651条）、これに対し、準委任は法律行為でない事務の委託であるため、そのような必要性は存在しないと考える。

一方、準委任においては、労務・役務の供給がその内容となっていることが通例であり、そのため労務・役務を供給する自然人・法人の生活・営業にも配慮する必要があることから、契約終了の事由に関して、上記（2）のような条項整備が図られるべきと考える。

2 準委任に上記（1）のような区別基準を設けてタイプ分けすることについては、受任者が自ら労務を供給する自然人である場合には、その生活の安定に配慮すべき必要性が高いことを考えれば、「受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素となっていると認められるもの」に該当するか否か等によって、相手方による契約の解除からの保護の内容を変えなければならない合理的理由はないものとする。

3 仮に上記（1）のように区別基準が設けられ、ブラケットの記載である「受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素となっていると認められるもの以外のもの」がそのまま区別基準として当てはめられた場合には、受任者が自然人であるとき、その区別が困難になること等が予想される。

例えば、複数の家庭の乳幼児を保育する業務を保育者がその自宅で行っており、そこでの各依頼者と保育者との関係が準委任契約であると解されるようなケースについて考えると、依頼者が受任者を選択するに当たって「子育ての経験者なので信頼できる」「保育士の資格があるから安心」といったケースもあれば、「近所でありさえすれば誰でもいい」といったケースもありうる。さらに「子育ての経験者」「保育士の資格」といったことが各依頼者にとって「主要な考慮要素」となっているケースもあれば、「主要な考慮要素」となっているとは言えないケースもありうる。このような様々なケースを想定すると、当該保育者に関して、その準委任契約が「受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素となっていると認められるもの」に該当するか否かを明確に区別するのは、困難と考える。

さらに、各依頼者によってそれぞれ選択理由は異なり得ることからも、同じ保育業務を行っていても、依頼者毎に「受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素となっていると認められるもの」に該当したりしなかったりするといった問題が考えられる。

以上から、仮に区別基準を設けざるを得ない場合には、ブラケット内の記載について今後さらに詰めて行かれる際に、上記のような事例も考慮に入れ、現場で混乱が生じないような規定ぶりとなるよう、ご配慮いただきたい。

第8 雇用

1 報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）

（中間試案のたたき台の内容）34 頁

- (1) 労働者が労務を途中で履行することができなくなった場合には、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。
- (2) 労働者が労務を履行することができなくなった場合であっても、それが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るものであるときは、労働者は、反対給付を請求することができるものとする。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、これを使用者に償還しなければならないものとする。

（意見）

- 1 上記（1）の提案にある「既にした履行の割合」とは、労働時間を基準に算出される「既にした履行の割合」のみならず、労働基準法12条1項1号所定の「出来高払制その他の請負制」の下での出来高の割合、完成の程度、又は、達成の程度等を基準に算出される「既にした履行の割合」をも含む趣旨であると解されるが、そのように解してよいか確認したい。
- 2 上記（2）について賛成する。

（理由）

第二ステージの一巡目「論点の検討(19)」の提案では、労務供給契約を履行割合型と成果完成型に区別し、この二つの型毎に労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権を区別して定めた上で、雇用については、成果完成型ではない履行割合型と位置付けることが提案されていた。

この「履行割合型と成果完成型を峻別する」との提案については、当時、当方からは「労務供給に関する契約のうち、成果完成に対応する報酬の支払がなされる契約については、一律に『雇用』ではなく、『雇用』以外の契約として扱われてしまうことが危惧される」点を指摘させていただいた。

この点について、今回のたたき台(5)では「履行割合型と成果完成型の峻別」は提起されていないため、当方がかねて懸念していた上記のような解釈問題が生じる可能性は大幅に軽減されたと考えるが、念のため、「既にした履行の割合」の解釈について、（意見1）のとおり確認させていただきたい。

第 1 3 事情変更の法理

(中間試案のたたき台の内容) 50 頁

契約の締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた場合において、その事情の変更につき以下に掲げるような要件のいずれにも該当するときは、当事者は、[契約の解除／契約の解除又は契約の改訂]の請求をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア その事情の変更が契約締結時に当事者が予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由により生じたものであること

イ その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者間の衡平を著しく害することとなること

(意見)

事情変更の法理について、今後も検討を続ける場合には、労働契約を適用除外としていただきたい。

(理由)

(第 2 ステージの一巡目の意見と重なるが)、民法の事情変更の法理に関する規定は特に適用除外規定が設けられなければ、「労働契約」にも適用されることとなり、その結果、新たな労働契約終了法理・労働契約内容変更法理を創設してこれまでの労働契約法理を大きく変更させる懸念がある。

以 上