

役務提供型契約法改正の挫折

—— 法制審議会民法（債権関係）部会の議論の分析

吉 永 一 行

一 序

平成二六年八月二六日、法制審議会民法（債権関係）部会（以下単に「部会」と呼ぶ）は、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（以下単に「要綱仮案」と呼ぶ）を決定した。要綱仮案は、まだ定型約款を検討課題として残したままにしている「仮」のものであるが、部会の設置からほぼ五年、学者有志による「民法（債権法）改正検討委員会」による検討の開始からは八年にわたる民法改正の議論に、一つの区切りをつけるものであった。¹

しかし、役務提供型契約についてみると、当初の意欲的な改正提案は影を潜めており、小規模な提案にとどまっていることに気がつく。とりわけ、役務提供型契約に関する規定の体系を見直すことや、必要に応じて新たな類型を立てることも検討課題とされていたものが、要綱仮案にいたるまでに完全に脱落してしまっており、その意味で役務提供型契

約の改正は挫折してしまったと評価をすることができらる。

ここで重要なことは、当初の意欲的な改正提案を支えていた役務提供型契約についての認識——サービス化が進む現代社会の中で、明治時代に作られた民法の規定は不適合を来すようになっており、役務提供型契約に関する規定の再整理・再構成が必要となっているという認識——については、部会の中でも共有され、そのこと自体に異論はなかつたということである。すなわち、役務提供型契約法の改正は、その必要性をいまだ残したままの未解決の課題ととらえるべきである。必要な改正を行い、現代のサービス化社会に適合した民法の規定にするためにも、今回の改正を妨げたものが何であったのかを分析し、それを踏まえて改正に向けた戦略を練り直すことが必要である。本稿は、その序論的検討として、部会の議事録を主たる資料として、その議論を分析しようとするものである。

以下ではまず、これまで部会から三度にわたって示されてきた改正提案の中間案について、本稿の主題に関連する範囲で紹介する。続いて、議事録を資料として、部会における議論を紹介する。最後に、役務提供型契約に関する規定の再整理・再構成が挫折した原因について分析を示して、本稿を閉じることとする。

注

(1) 法制審議会民法（債権関係）部会の議事録及び部会資料は商事法務社より刊行されている。本稿に関係するのは次に掲げる巻である（以下では太字部分のみで出典を示す）。

『民法（債権関係）部会資料集第1集（第4巻）』（第14回～第17回会議事録と部会資料）（二〇一一年）

『民法（債権関係）部会資料集第1集（第6巻）』（第21回～第26回会議事録と部会資料）（二〇一二年）

『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（二〇一二年）

『民法（債権関係）部会資料集第2集（第8巻）（第55回～第59回会議事録と部会資料）』（二〇一四年）
『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（二〇一三年）
『部会資料集』は本稿脱稿時点で第2集（第9巻）（第60回～第63回会議の議事録と部会資料を収録）までしか刊行されていない。それ以降の会議の議事録及び部会資料について本稿では、法制審議会Webサイトに掲載された議事録及び資料を参照した。それらについては左記のURLで、二〇一四年一月三〇日にアクセスできることを確認している。以下では太字部分のみで出典を示す。なお議事録はPDF版に基づいてページ数を示すものとする。

「中間試案のたたき台⑤（概要付き）」（部会資料57） <http://www.moj.go.jp/content/000107196.pdf>

部会第六八回会議事録 <http://www.moj.go.jp/content/000113298.pdf>

「中間試案のたたき台④（概要付き）」【改訂版】」（部会資料59） <http://www.moj.go.jp/content/000108216.pdf>

部会第七一回会議事録 <http://www.moj.go.jp/content/000114937.pdf>

「要綱案のたたき台⑥」（部会資料72A） <http://www.moj.go.jp/content/000117238.pdf>

「要綱案の取りまとめに向けた検討⑨」（部会資料72B） <http://www.moj.go.jp/content/000117239.pdf>

部会第八一回会議事録 <http://www.moj.go.jp/content/000124088.pdf>

部会第八二回会議事録 <http://www.moj.go.jp/content/000124765.pdf>

「要綱仮案の原案（その3）補充説明」（部会資料81-3） <http://www.moj.go.jp/content/000125163.pdf>

要綱仮案は、NBL一〇三四号臨時増刊（二〇一四年）が現行条文との対照付で全文を掲載しており、それを参照した。なお、部会資料の表題はいずれも「民法（債権関係）の改正に関する」で始まるが、本稿ではこの部分を省略して表記していることがある。

二 法制審議会・民法（債権関係）部会の提案の概観

1 序

部会ではこれまで、①まず部会の開設から約一年半を経た平成二三年四月二日に「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」を、②続いて平成二五年二月二六日に「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」を、③そして平成二六年八月二六日に「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」を決定し、公表してきた。その内容から、役務提供型契約法改正に関連する部分を概略的に紹介する。

2 「中間的な論点整理」

「中間的な論点整理」では、「第47 役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論²」及び「第50 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定³」という項目を掲げている。さらに、「第49 委任」において「5 準委任⁴」を掲げ、同様の問題関心からの論点の提示を行っている（以下それぞれの論点を「総論」「受皿規定」「準委任再構成」と呼ぶ）。

「総論」においては、今日の社会において新しい役務・サービスの給付を目的とするものが現れているが、既存の規定では十分対応できていないのではないかという問題関心のもと、「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」との論点を示している。その際の検討の方向としては、役務提供型に属する新たな典型契約の創設、役務提供型の契約に適用される総則的な規定の創設、さらに既存の各典型契約に関する規定の適用範囲の見直しの三点が挙げられている。

「受皿規定」では、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について、準委任の規定（民法六五六

条) がいわば受皿としての役割を果たしてきたものの、そこで準用されてい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のではないかとの問題関心が示される。そこで、「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……更に検討してはどうか」との論点を示すとともに、その場合の規定の内容として、「役務提供者の義務」「役務受領者の義務」「報酬」「任意解除権」「役務受領者の破産」「その他」にわけてさらに検討するべき論点を示している。さらに、「総論」における論点の提示と同様に、こうした受皿規定を設ける場合の役務提供型契約に関する規定の編成のあり方についても検討にあたる論点として示している。

「準委任再構成」では、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、そのすべてを準委任に包摂するのは適当ではないという問題関心に基づくものである。その上で、受皿規定の創設と関連して、準委任の適用範囲や、準用するべき委任の規定の範囲について検討することを論点として提示している。その際準委任の適用範囲については、「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」とすることが例示されている。

3 「中間試案」

しかし、それから約二年後に決定された「中間試案」では、「総論」「受皿規定」の項目は姿を消している。「準委任再構成」については、「第41 委任」の「6 準委任⁽⁵⁾」において維持されており、「論点整理」で提示された問題について、さらに具体化した規定案を示している。

それによれば、まず準委任の範囲については、ブラケット付(仮の提案であり文言についてはさらに検討を要することを示している)ではあるが、「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」との提案が行われている。

そしてこれに該当する場合には、委任の規定のうち三つものを準用から外すというのが試案の提案内容である。準用から外されるのは、自己執行義務（中間試案で新設が提案されている）、任意解除権（民法六五一条）、そして委任の終了（民法六五三条）の規定である。その上で準委任の終了については、①期間の定めがないときは、二週間（これもブラケット付の仮の提案である）の予告期間をおいた解約を各当事者がいつでも行うことができる、②期間の定めがあるときでも、やむを得ない事由があるときは、各当事者は契約の即時解除をすることができる、③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との提案を行っている。

4 「要綱仮案」

しかし、そこからちょうど一年半後に決定された「要綱仮案」においては、「準委任再構成」の論点も姿を消している。こうして、役務提供契約のあり方の検討という課題は、今回の民法改正からは完全に落ちてしまうことになったのである。

注

- (2) 『論点整理の補足説明』三七四頁
- (3) 『論点整理の補足説明』四二〇頁
- (4) 『論点整理の補足説明』四一五頁
- (5) 『中間試案の補足説明』四九九頁

三 法制審議会・民法（債権関係）部会における議論

1 序

このように、役務提供型契約法の再構成については、当初意欲的な提案がされながら、最終的には、今回の改正事項からは完全に外れてしまうこととなった。何が役務提供型契約の再編成を妨げたのか。そのことをここでは、部会の議論をたどっていくことで拾い上げていく。

部会における議論は、論点整理にいたるまでの第一ステージ、中間試案にいたるまでの第二ステージ、そして以降の第三ステージに分けることができる。以下、ステージごとに分けながら、役務提供型契約法改正に関する議論を整理していく。

2 第一ステージ

(1) 議事経過の概要

第一ステージにおいてはまず、第一六回会議（平成二三年一〇月一九日）及び第一七回会議（同月二六日）に、「検討事項(12)」（部会資料17-1）とその「詳細版」（部会資料17-2）を踏まえて議論が行われた。「検討事項」の内容は、前述の「論点整理」とほぼ同じ内容である。

続いて第二四回会議（平成二三年二月二日）には、第一六回・第一七回会議の議論を踏まえて事務局から提出された「中間的な論点整理のたたき台(4)」（部会資料24）をめぐって議論が行われた。さらに第二六回会議（平成二三年四月一二日）にも「中間的な論点整理案」（部会資料26）を受けて、役務提供契約をめぐる問題が議事にあげられたが、

こちらでは発言は出なかった。

(2) 論点1… 役務提供者側が弱い立場にある場合

議論で最初に提起された疑問というのは——そしてこの疑問を最後まで克服できなかったことが、改正の成案を得られなかった最大の原因であるのだが——、役務提供型契約法の改正としてイメージされているルールの内容が、役務提供者側が弱い立場にあるような契約類型にあっても妥当といえるのかというものであった。⁽⁶⁾

「検討事項(2)詳細版」の補足説明⁽⁷⁾では、役務提供型契約の例として「在学契約、語学学校の受講契約、エステティック・サロンの施術契約等」あるいは「旅行契約、医療契約、教育契約など」が例示され、さらに諸外国の立法例として「旅行契約、仲立契約、配偶者仲介、決済サービス契約など」が紹介されている。これらはいずれも事業者対消費者の契約を念頭においており、その中でも主として役務受領者である消費者の保護——サービスの品質の確保、適切な情報提供、不当に長期にわたる拘束(対価支払)からの解放など——が問題となっているものである。

これに対して実際には、役務受領者の側が強い立場をもつ契約もあると指摘されている。すなわち事業者が、労働法の規制を免れることを目的として、個人の労働者を独立事業者として扱って、業務委託契約を締結するような場合である。⁽⁸⁾ そうした例としては、「新聞の折り込みチラシの版下の作成、従業員の寮での調理、パソコンのプログラムの作成、雑誌の取材や原稿の作成、バイク便による配送、本の編集、テレビ番組の撮影、冷蔵庫・冷凍庫等々の家電の修理等」⁽⁹⁾ が紹介されている。

こうした役務受領者側が強い立場に立つ(逆に役務提供者側の立場が弱い)契約類型において、具体的に、どのような問題が生じ、あるいは生じてくる懸念があるのだろうか。部会の議論では、次の三点が指摘された。

まず一つは、「仕事の完成」が明確でないことも相まって、役務提供者の側が報酬の支払を拒否される事例があるという¹⁰⁾ことである。その背景にはさらに、本来は仕事の完成を目的とするわけではなく、請負ではない契約であるのに、当事者間で交わされる契約書に請負契約であると書かれているケースもあることが指摘されている。¹¹⁾

次に、雇用契約であれば労働すること自体が契約の内容だが、これが業務委託契約として委任契約が適用されたりすると、善管注意義務が課されることになってしまわないかとの懸念が示されている。¹²⁾ 委任においては、受任者が自主性、独立性、裁量性をもって事務処理をするからこそ善管注意義務が課されるのであり、役務提供者の方が立場の弱い場合にまでそうした義務を課すことには疑問が生じるというのである。

最後に、契約当事者、とりわけ役務受領者に任意解除権を与えることに対しても懸念が示された。¹³⁾ 雇用類似の使用従属関係にある当事者間においては、任意解除権の規定を適用しないとすることも検討するべきではないかと指摘されている。なおこの最後の任意解除権に関しては、第三ステージに至っても「準委任再構成」をめぐる議論の中で検討された（しかし要綱仮案には盛り込まれなかった）問題である。

こうした問題点の指摘を受けて、「中間的な論点整理のたたき台⁴⁾」では、「第44 役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論」の中に、「弱い立場にある役務提供者をどのように保護するか……などの問題意識が示されている」という文言が加えられている。¹⁴⁾ これを踏まえて行われた第二四回会議の議論の中でも、やはり善管注意義務と任意解除権¹⁶⁾をめぐる、役務提供者側の立場が弱い場合と、役務提供者側の立場が強い場合を同列に扱うことへの懸念が示されている。このように、役務提供型契約と一口にいつても、一律の規律が妥当するわけではないということが認識されている。

他方で「雇用に準ずるタイプ」について特別の扱いをするといつても、その要件を法律の明文で書き表すことは難し

いとの問題提起もされている。⁽¹⁷⁾ それに対しては、考慮要素として、本人以外の役務提供を予定しないという意味での專屬性が考えられるのではないかと提案がされている。⁽¹⁸⁾

(3) 論点2…「受皿規定」の意味

第一ステージにおいても一つ、主たる議論のテーマとなったのは、「受皿規定」が何を意味しているのかということである。これについては、第一七回会議の中で、三つの理解の仕方が示されている。

第一に、例えば旅行契約、在学契約などというように、一つ一つの契約類型を定めていくという方法が考えられる。⁽¹⁹⁾ 部会の議論では、他国の近年の立法例を参照しながら、例えば請負の中でも建築請負を切り出すなど、具体的に切り出せるものは特則とするという方法もあることが紹介されている。⁽²⁰⁾

第二に、そうした個別の契約類型として定めるのではなく、より抽象度を高め、雇用にも請負にも委任にも（そして寄託にも）該当しないものを受け止めるための「新たな類型」を創設するという理解の仕方である。その際には、この「新たな類型」に、「雇用でも請負でも委任でもない」というにとどまらない積極的な定義をどのように与えるかということが問題になる。⁽²¹⁾ これについては、「仕事完成の請負、従属的労務の雇用、信頼関係に基づく委任」ととらえた上で、「信頼関係を軸としない人の行為を目的とする役務提供（例として旅行契約や在学契約）」という類型を立てるとい理解の仕方でよいのかという疑問が示されている。⁽²²⁾

最後に、最も抽象度の高い理解の仕方が、既存の役務提供型契約類型（雇用、請負、委任、寄託）のさらに上位にあたる契約類型として役務提供契約という類型を創設し、これを請負、委任、寄託、雇用のすべてに適用される総則規定であると位置づけるとともに、そのいずれにもあてはまらないその他の役務提供契約にも適用するというものである。

部会の議論にも大きな影響を与えている民法（債権法）改正検討委員会による「債権法改正の基本方針」がとる構成である。⁽²³⁾ 議論の中では、こうした総則化を明示的に指向する発言は見られなかったが、「検討事項⑫詳細版」の補足説明でも紹介されている理解の仕方である。⁽²⁴⁾

これらの議論を踏まえて取りまとめられた「中間的な論点整理のたたき台(4)」では、受皿規定の定め方について「適用対象が限定された新たな典型契約として設ける方式」「より抽象度の高い独立の典型契約とする方式」「役務提供型の既存の典型契約を包摂する総則的規定を置き、これを無名契約としての役務提供型契約にも適用する方式」の三つがありうるとしている（以下ではそれぞれを順に「個別諸類型の新設」「第五類型の新設」「総則の新設」と呼ぶ）。

もつともこのうち、「個別諸類型の新設」という方向性については、第二ステージ以降を見渡してみても、具体的な検討にのぼってきていない。また「第五類型の新設」「総則の新設」については、すでに第一七回会議の中で、最大公約数的に任意規定を設けてもあまり重要度は高くないのではないかとこの指摘が行われている。⁽²⁵⁾

3 第二ステージ

(1) 議事経過の概要

第二ステージにおいてはまず、第五七回会議（平成二四年九月一八日）及び第五八回会議（平成二四年一〇月二日）において、「論点の検討(18)・(19)」（部会資料46・47）を踏まえて議論が行われた。

しかし、そこでの議論を踏まえた結果、事務局は、「総論」及び「受皿規定」について成案を得られる見込みがないと判断し、「中間試案のたたき台(5)（概要付き）」（部会資料57）において、「総論」及び「受皿規定」を取り上げないこととした。代わりに「第6 委任」の中に「準委任」という項目を設け、主として任意解除権について必要な手当をす

ることが提案されている。第六八回会議（平成二五年二月五日）では、この「中間試案のたたき台(5)」を資料として議論が行われた。さらに第七一回会議（平成二五年二月二六日）には、同じ内容の「中間試案のたたき台(4)(5)改訂版」（部会資料59）が提出されたがほとんど議論がなく、そのまま「中間試案」が決定されている。

(2) 論点1…雇用類似の役務提供型契約

第二ステージにおいても、雇用類似の、すなわち役務提供者側の立場が弱い役務提供型契約の扱いが議論の対象となった。

指摘されたのは、「論点の検討(18)」の補足説明で役務提供契約の例として挙げられているのが、「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」⁽²⁷⁾など消費者契約（すなわち役務受領者側の立場が弱い契約）が大半であるところ、これらは本来消費者契約法などの特別法で対処すべき問題ではないかということである。他方で雇用類似の役務提供型契約においては、雇用契約・労働契約としてではなく業務委託契約として契約が結ばれるため、役務（労務サービス）供給者が労働法の枠外におかれることも多く、一般法である民法の規定がそのまま適用されることになる。このため、民法では、役務提供者側が弱者である場合の保護を考えて規定を置くことが必要だ⁽²⁸⁾というのである。

具体的には、雇用類似の役務提供契約について、解約申入れに合理的な予告期間を置くよう義務づけることが妥当だと提案されている。⁽²⁹⁾これは、フランチャイズ契約や代理店契約などをめぐる裁判例において、二週間より長い予告期間を設けることが求められていることが根拠となっている。

ただし、これに対しては、逆に個人の労務提供者であったとしても事業性のあるものについてまで、一律に労働法的

な保護を与えることに対する疑問も提起されている。⁽³⁰⁾

(3) 論点2…役務提供型契約の多様性とデフォルト・ルール設定の困難

役務提供型契約に多種多様なものがあるということに起因する議論は、このほかにも種々の項目にわたって展開されている。

例えば、「論点の検討(19)」では、役務提供者の注意義務に関して、原則として善管注意義務を負うとしつつ、無償の場合には自己のためにするのと同じの注意で足りるものとする例外を設けることに加え、そのさらなる例外として、事業者がその事業の範囲内で役務の提供をする場合には注意義務の軽減を受けることがないとの提案が示されている。⁽³¹⁾ これに対しては、東日本大震災での例なども示しながら、がれき処理などの応急的な活動・復旧活動のため無償ボランティアを行う事業者についても注意義務の軽減を認めないとすることは妥当ではないとの指摘が相次いだ。⁽³²⁾ また逆に、無償であるからといってすべての役務提供において注意義務が一律に軽減されるということにも疑問が示され、事務管理における管理者の善管注意義務とバランスがとれるのかという疑問も提起された。⁽³⁴⁾

あるいは役務受領者側の協力義務についても、役務提供者が債務不履行を逃れるために、こうした条文をいわば濫用に用いる懸念が示された。⁽³⁵⁾ そうした指摘を受けた議論の中では、一般論としてそうした義務があり得ることは否定されなかったものの、役務提供契約が多種多様であるということから、一律に協力義務を設けることには慎重論が相次いだ。⁽³⁶⁾ あるいは役務提供契約にだけ協力義務をおくことで、他の契約類型においては協力義務は存在しないとの反対解釈が行われるとの懸念も示された。⁽³⁷⁾

さらに、報酬の支払方法をめぐっては、成果報酬型と履行割合型に分けて、それぞれについての報酬支払時期などを

定めるといふ提案が示されている。しかしこれに対しては、多様な役務提供契約については、どちらの支払方式がデフォルトであるかを定めることができない（できないからこそ受皿である）という指摘がされた。³⁸⁾

(4) 論点3…「受皿規定」の放棄と「準委任再構成」

このように、「受皿規定」としての役務提供契約という新たな類型を設けるという提案に対しては、そこに含まれる契約が多種多様であるということから、次第に消極論が現れるようになる。³⁹⁾ 雇用に近いものは雇用契約、請負に近ければ請負契約、委任に近ければ委任契約の規定を適用（準用ないし類推適用）していくというのが、柔軟で妥当な結論を導くのではないかという意見も登場する。⁴⁰⁾ 「中間試案のたたき台(5)」では前述の通り、「総論」及び「受皿規定」の項目が削除されたが、こうした議論の流れの影響を受けたものである。

もつとも、役務提供契約という新たな類型の創設を断念しても、それで問題が解決するわけではない。現に「受皿」として機能している準委任には、委任における任意解除権の規定（六五一条）が制約なしに準用されているのであり、これが問題だという認識は共有されていたのである。⁴¹⁾ ここで論点は、「総論」「受皿規定」から、「準委任再構成」へと移ることになる。そこで「中間試案のたたき台(5)」においては、準委任に関する提案の中で、任意解除権を制限する提案を行っている。具体的には、準委任（法律行為でない事務の委託）の中でも雇用類似のものについては、①自己執行義務、任意解除権、そして委任の終了に関する規定を準用しないこととし、②当事者が契約期間を定めなかった場合の準委任の終了について、各当事者はいつでも解約申入れを行うことができるが、そこには予告期間をおくべきことを定めることを提案している。⁴²⁾

ここで、「雇用類似のもの」ということを切り出す基準が必要となるが、「中間試案のたたき台(5)」ではブラケットに

入れて（すなわち表現についてはなお検討を要する仮の案として）、「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」という基準を提案している。⁽⁴³⁾ この基準は、その後の改訂版、そして「中間試案」でも維持されている。⁽⁴⁴⁾ しかし、「中間試案のたたき台(5)」に基づいて議論を行った第六八回会議（平成二五年二月五日）では、基準が曖昧であるという指摘が相次いだ。⁽⁴⁵⁾ 安永貴夫委員から提出された意見書「中間試案のたたき台(5)についての意見」⁽⁴⁶⁾ では、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いるという例を挙げて、具体的に想定される問題を指摘している。こうした事例において、依頼する保護者には、「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」と考える者もいれば、「近所でありさえすれば誰でもいい」という者もいるだろうし、さらに前者の場合でもそうした要素が「主要な考慮要素」となっているケースも、そうではないケースも考えられる。このような様々なケースを想定すると、この保育者との準委任契約が「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であるというのである。

4 第三ステージ

中間試案の公開とパブリック・コメントの募集を受けて、民法改正の議論は第三ステージに入った。「準委任再構成」の論点に関しては、「要綱案の取りまとめに向けた検討(9)」（部会資料73B）で取り上げられており、第八二回会議（平成二六年一月一四日）で議論されている。

もともと「要綱案の取りまとめに向けた検討(9)」では具体的な提案は行われず、「委任の規定の準用を否定する規律を置くことの是非及びその内容について、どのように考えるか」との問題提起を行うにとどまっている。⁽⁴⁷⁾ その補足説明

によれば、中間試案で提案された基準は、パブリック・コメントにおいて、合理性・明確性に欠けているとして支持を得ることができなかったとしている⁽⁴⁸⁾。また、準委任を、受任者の専門性（知識、経験、技能）の有無に依じて二つの類型に分けるのであれば、委任においても同様に二つの類型に分ける必要が出てくるのではないかと、そうでなければ法律行為である事務の委託と法律行為でない事務の委託が同時にされた場合に混乱を生じる恐れがある⁽⁴⁹⁾という意見もあつた旨が報告されている。

補足説明では、基準の定め方について、明確な基準によって準委任を類型化することが相当に困難であることを認めたと上で、法律行為でない事務の委託に委任の規定を準用する旨を定める民法六五六条に「ただし、その事務の委託の性質がこれを許さないときは、この限りでない」という文言を付すにとどめるという方法もありうると提案している⁽⁵⁰⁾。部会の議論では、基準について具体的な表現が提案されることはなく、むしろ「性質が許さないとき」という文言への支持も表明された⁽⁵¹⁾。しかし他方で、「この限りでない」としか定めないのであれば、結局どのような規定が適用されるのか明らかではないという指摘もされている⁽⁵²⁾。結局、部会の中で支持を得られるような提案は出されなかった。

その後、事務局は「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案」を取りまとめ、委任については「その3」（部会資料81-1）で扱っているが、準委任に関する改正提案は盛り込まれなかった⁽⁵³⁾。こうして、現代社会において重要な役割をもつサービス契約に対応できるよう、民法において役務提供型契約法の改正をするという当初の計画は、完全に潰えてしまったのであった。

注

(6) 『部会資料集第1集（第4巻）』一八〇—一八一頁（新谷信幸委員発言）

- (7) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』六〇一―六〇二頁
- (8) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』一八〇―一八一頁〔新谷信幸委員発言〕、同二六四―二六五頁〔大島博委員発言〕
- (9) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』一八〇頁〔新谷信幸委員発言〕
- (10) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』一八一頁〔新谷信幸委員発言〕
- (11) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』一九五頁〔中井康之委員発言〕
- (12) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二六六頁〔青山桂子関係官発言〕
- (13) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二六五頁〔山野目章夫幹事発言〕
- (14) 『部会資料集第1集〈第6巻〉』五一―一頁。同旨の文言はさらに「中間的な論点整理案」にいたり「第47準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定」にも入れられた(同八四七頁)。
- (15) 『部会資料集第1集〈第6巻〉』二二二頁〔青山桂子関係官発言〕
- (16) 『部会資料集第1集〈第6巻〉』二二二―二三三頁〔新谷信幸委員発言〕
- (17) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二六九頁〔山本敬三幹事発言〕
- (18) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二七〇頁〔山川隆一幹事発言〕
- (19) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二七一頁〔鎌田薫部会長発言〕。もつとも同時に、それらの個別類型を包摂しうる最低限の規定を設けるという方向にも言及している
- (20) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』一八七頁〔内田貴委員発言〕
- (21) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二六六頁〔道垣内弘人幹事発言〕
- (22) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二七〇頁〔岡正晶委員発言〕
- (23) 民法(債権法)改正検討委員会編「詳解・債権法改正の基本方針V——各種の契約②」(二〇一〇年・商事法務)七頁及び一四頁以下
- (24) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』六〇二頁。もつとも「検討事項⑫」では、役務提供型契約の「総論」は取り上げているが、「総則」については提案をしていない。「債権法改正の基本方針」で「総則」に位置づけられていた規定のいくつかは、「検討事項⑫」では各契約類型各則の規定として提案されている。

- (25) 『部会資料集第1集〈第6巻〉』五二七頁
- (26) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』二七〇頁〔岡正晶委員発言〕
- (27) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』四五五頁
- (28) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一七四―一七六頁〔安永貴夫委員発言〕。雇用類似の役務提供契約について、労働契約としての性質を否定した裁判例については、同一九一―一九二頁〔安永貴夫委員発言〕で紹介されている。
- (29) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一九一―一九二頁〔安永貴夫委員発言〕
- (30) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一七八頁〔佐成実委員発言〕
- (31) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』四八四頁
- (32) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一七七頁〔安永貴夫委員発言・三浦聡関係官発言〕
- (33) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一七七頁〔中井康之委員発言〕
- (34) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一七八頁〔中田裕康委員発言〕
- (35) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一八〇頁〔岡田ヒロミ委員発言〕
- (36) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一八〇頁〔佐成実委員発言〕、同一八〇―一八一頁〔中井康之委員発言〕
- (37) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一八一頁〔村上正敏委員発言〕
- (38) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一八四頁〔松本恒雄委員発言〕
- (39) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一九九頁〔山野目章夫幹事発言〕
- (40) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一九六頁〔佐成実委員発言〕、同一〇〇―二〇一頁〔中井康之委員発言〕
- (41) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』二〇二頁〔内田貴委員発言〕
- (42) 資料57・三三頁。改訂版〔資料59〕六四―六五頁も同内容である。
- (43) 資料57・三三頁
- (44) 資料59・六四頁、『中間試案の補足説明』四九九―五〇〇頁
- (45) 六八回議事録三二―三三頁〔安永貴夫委員発言〕、同三四―三五頁〔山川隆一幹事発言〕
- (46) <http://www.moj.go.jp/content/000107192.pdf> (二〇一四年一月三〇日最終アクセス)

- (47) 資料73 B・四頁
- (48) 資料73 B・五頁
- (49) 資料73 B・五頁、七頁
- (50) 資料73 B・六頁
- (51) 八二回議事録五頁〔安永貴夫委員発言〕、八二回議事録八頁〔深山雅也幹事発言〕
- (52) 八二回議事録七頁〔中田裕康委員発言〕
- (53) その「補充説明」(資料81-3)の二二頁において、「取り上げなかった論点」として言及されている。

四 改正の挫折と今後の展望

1 序

「現代社会においては、サービスの給付を目的とする契約が量的に増大するとともに、新しいサービスを目的とする契約が現れるなど、役務の給付を目的とする契約の重要性が高まっていると指摘されている。民法は、役務の給付を目的とする典型契約として、雇用、請負、委任及び寄託を設けているが、今日見られる新しい役務提供型契約には民法が想定していないものも多く、民法はこれらの契約に対して必ずしも適切な規律を提示することができていないとの指摘がある。」〔検討事項⁽¹²⁾「一頁」⁽⁵⁴⁾〕。

法制審議会・民法（債権関係）部会では、こうした問題意識の下、役務提供型契約に関する規定の全体を見直すことの必要性が認識され、議論が重ねられてきた。そして議論の中では、役務提供について準委任（民法六五六条）が事実上の総則規定・受皿規定となっており、役務提供に関するあらゆる契約がこの条文に押し込められてしまっている現状

が問題であるとの認識がたびたび表明され、異論なく共有されている。すなわち役務提供型契約法改正の必要性は、誤解であったとか、失われたというわけでは決していないのである。役務提供型契約については、遠くない将来に、再度改正に向けた試みが行われることが必要である。その際には、どのような問題・課題を克服しなければならぬのだろうか。前章までに見てきた部会における審議経過から、改正を妨げた原因を分析し、役務提供型契約法改正を成し遂げるための方向性を抽出してみよう。

2 「役務提供型契約」の多様性

今回の改正において、役務提供型契約をめぐる規定の成案が得られなかった原因として、役務提供型契約が多様であり、何を典型的な契約類型と考えるかによって、想定される規定の内容も全く異なったものになるということがあった。それゆえ、既存の雇用・請負・委任・寄託をも包括する役務提供型契約の「総則」を構想することはもちろん、既存四類型から外れるものを「第五類型」として取りまとめることも困難が伴うことになる。

そうであれば、役務提供型契約法の改正にあたっては、個々のサービスの形態ごとに契約類型を立てていく（個別諸類型の新設）⁽⁵⁶⁾ことが、最も見込みのある方向性だということになる。部会の議論の中では、ヨーロッパ最新の契約法としてオランダ民法が紹介されているが、そこでは、旅行契約が典型契約として配置されているほか、役務提供型契約という契約類型がおかれ、その中には委任契約、仲立契約、代理商契約、医療行為に関する契約が含まれているという。また、将来のヨーロッパ連合統一民法典の草案にするという目標の下で、ヨーロッパの研究者グループが取りまとめた DCFR (Draft Common Frame of Reference: 共通参照枠草案)⁽⁵⁷⁾では、第IV編の契約各則のC部を「役務提供型契約 (Service)」とし、第一章と第二章に役務提供型契約の総則となる規定を置いた上で、建築契約 (Construction)、保守管

理契約 (Processing)、保管契約 (Storage)、設計契約 (Design)、情報提供契約及び助言契約 (Information and advice)、そして医療契約 (Treatment) の各類型をおいている。なお続くD部は委任契約 (Mandate contracts) と題されているが、その内容は代理 (直接代理と間接代理の双方を含む) の内部関係を定めるものである。

3 各類型のデフォルト・ルールは誰が提案するか？

もつとも、こうした「個別諸類型の新設」という方向は、部会の議論の中でも何回か言及されたものである。それにもかかわらず、事務局からこうした方向での具体的な提案がされることはなく、また部会の議論で深められていくこともなかった。

その原因については——部会の議論の中で触れられていない以上、推測に過ぎないが——、民法という一般法の中で、非常に射程が限定された具体的な契約類型を置くことに違和感が存在したのではないかと推測される。そうした具体的な契約類型に対する規制は、例えば「旅行契約」であれば国土交通省が旅行業法を通じて行うように、監督行政庁が業法を通じて行政的に規律していくことが通常の形であったのであり、私法的な権利義務の内容についても、そうした行政的な規制の枠内で、例えば標準約款・モデル約款を定めるような形で規律されていたのである。

法制審議会は法務大臣の諮問機関である。法務省は、特定の具体的な業界を対象に情報の収集や監督権限の行使を行うような省庁ではない。個別のサービス形態を取り出して契約類型を立ち上げ、そこに妥当するデフォルト・ルールを提案しようとしても、その業界で実際に使われている契約条件 (約款) の内容や慣行についての情報を把握しているわけではない。そもそもこうした規制は、公法・行政法の領域に属するものであり、私法とは一線を画するものであるというのが伝統的なとらえ方でもある。

このように見てくると、私法の一般法とされる民法に個別諸類型を新設していくという方向性には、旧来行政法（公法）の領域であり、個別の監督官庁が監督権限の行使として行ってきたことへと踏み込んでいくという抵抗感が伴っていたのではないかという推測がはたらく。しかし他方で、行政庁が、行政法上の監督とは無関係に、私法上の権利義務関係を律する目的のみをもって立法の提案を行うことは考えにくい。

4 消費者・労働者という視点の不可避的混入

伝統的な民法のあり方との緊張関係ということに関連しては、部会における議論の中で、消費者の保護、あるいは労働者の保護が問題になっていたことも指摘しなければならぬ。

役務提供型契約について現代社会に適合した規律を設けるという課題が意識されるようになったのは、現代型サービスをめぐる契約において消費者被害が増加しているからである。⁽⁵⁸⁾ 部会における事務局からの提案でも、そうした消費者被害を生じさせているような契約類型が例として挙げられている。

しかし、役務受領者として消費者のみを念頭におき、消費者保護の観点からの立法を行ってしまうと、雇用類似の役務提供において妥当でない結果を導いてしまうことが問題視された。雇用類似の役務提供型契約では、役務受領者の方が事業者であり、「業務委託契約」のもとで労務を供給する役務提供者の方がむしろ弱い立場にあるからである。

こうした問題を重視する委員からは、次のような趣旨の発言もあつた。消費者の保護は消費者契約法をはじめとする特別法の領域であるから、民法で考慮する問題ではない。これに対して雇用類似の役務提供型契約は、労働法上の保護を受けられないことが問題となっているのであるから、民法で対処するべき問題であるというのである。⁽⁵⁹⁾

しかし、問題はそう単純に割り切れるものではない。まず消費者という属性にしる、労働者という属性にしる、人の

属性に注目して当事者間の立場の強弱を考えるとということ自体が、民法の一般法としての性格と緊張関係に立つのである。この原則を貫徹しようとするならば、雇用類似の役務提供型契約についても、立場の弱い役務提供者の保護を目的とした規定を設けるべきではないということになる。むしろ、「業務委託契約」と冠された契約を締結すれば労働法の適用を免れるかのような実際の運用の方こそ改められるべきだといえるし、あるいは強い事業者と弱い事業者の間の不公正な取引として競争法による規制を適切に適用することで解決するべき問題だといえる。⁶⁰⁾

他方で同時に、一般法としての民法と、その例外を定める特別法という枠組は、今日では完全に維持されているわけでもない。というのも、消費者契約法一〇条が存在することによって、民法の任意規定は純粹な任意規定とはいえなくなっており、消費者保護の際の基準としての役割を与えられている。民法が対等な当事者の間で締結される契約関係だけを視野に収めて規律を置いていけばよいわけではないという認識は、例えば「中間的な論点整理」において「民法に消費者・事業者に関する規定を設けることの当否」が検討課題として挙げられたところにも現れている。⁶¹⁾

そしてそもそも、消費者契約としての役務提供（代表例としてのエステティック・サロンとの契約や教育サービスをめぐる契約）も、雇用類似の役務提供も、民法の定める役務提供型契約の適用範囲から排除してしまおうならば、今度は、民法の中で役務提供型契約について規定を設ける意義が小さくなってしまおうであろう。

5 今後の展望

ここまで分析した通り、役務提供型契約に関する規定を再構成することは容易なことではない。そうなれば、現行規定が抱える諸問題は、判例による法形成——現行規定の縮小解釈や類推適用——によって解決していくことが必要である。

さらに、仮に役務提供型契約法改正が「個別諸類型の新設」という形で行われるのであれば、民法の定める規定が直接には適用されない契約類型が残ることとなる。そうした類型については、やはり判例による法形成が重要だということになる。

判例による法形成の一助となるために、学説の展開も必要である。多種多様な役務提供型契約の中で、どのような要素をどのように考慮して結論を導くのかを明らかにしていく役割が期待されよう。その際には、単に、考えられる多様な要素を列挙して、その総合考量であると述べるだけではなく、要素相互の関連を明らかにするなどして、より法的安定性に資するような提案をしていくことが重要である。⁽⁸²⁾ このことを指摘し、また役務提供型契約に関する規定の再構成が近い将来行われることを願いつつ、序論的検討の筆を擱くこととしたい。

注

- (54) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』五七五頁
(55) 『部会資料集第1集〈第4巻〉』一九一頁〔中田裕康委員発言〕、『部会資料集第2集〈第8巻〉』二〇二頁〔内田貴委員発言〕
(56) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』四七八頁
(57) Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huef, Mathias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll (ed.), *Draft Common Frame of Reference (DCFR): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Outline Edition, 2009, seller* (翻訳書としてクリスティアン・フォン・バルほか(編)窪田充見・潮見佳男・中田邦博・松岡久和・山本敬三・吉永一行(監訳)『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則…共通参照草案(DCFR)』(法律文化社・二〇一三年))。役務提供契約に関する第IV編C部は翻訳書では一七八頁以下〔寺川永翻訳〕。なお原著はさきに解説(Comment)と比較法的資料(Note)を加えた完全版

- (Christian von Bar and Eric Clive (ed.), *Draft Common Frame of Reference (DCFR) : Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Full Edition, 6 volumes, 2009, seller*) が刊行された。⁹⁰
- (58) すでにいくつかものは特定商取引に関する法律第四章において特定継続的役務提供として規律されている。
- (59) 『部会資料集第2集〈第8巻〉』一七五頁〔安永貴夫委員発言〕
- (60) 吉永一行「(判例紹介) フランチャイズ本部の加盟店に対する報告義務(最高裁平成二〇年七月四日判決(最高裁平成一九年(受)一四〇一号)判時二〇二八号三二頁)」民商法雑誌一四〇巻一号(二〇〇九年)八九頁(一〇一頁)では、フランチャイズ契約におけるフランチャイズ本部から加盟店に対する報告義務に関連してこのことを指摘した。
- (61) 『論点整理の補足説明』四九三頁
- (62) これについては、動的システム論が手がりとなる。動的システム論については、山本敬三「民法における動的システム論の検討——法的評価の構造と方法に関する序章的考察」法学論叢一二三巻一―二―三合併号(一九九五年)二〇八頁以下を参照。