

企業法研究

役務提供型契約の法規制のあり方に関する比較法的考察

—中国の立法化作業への提言—

中国・西南政法大学専任講師 戦 東昇

1. はじめに

現代社会では、世界的傾向として、医療・教育・旅行等の役務に関する契約のような、現行の民法典が想定していない新しいタイプの役務提供型契約が多数増加しており、近時、これら新種の役務提供型契約に対して民法（契約法）はどのように対応すべきかが問題となってきた（注1）。本稿は、この問題に焦点をあて、主として次の2つの課題を扱う。

第1の課題は、役務提供型契約に属する契約類型の全体像を構築することにある（以下、「類型論」という）。すなわち、現実に存在する新しいタイプの役務提供型契約への対応、及び、既存の役務提供型契約の性質決定の見直しである。第2の課題は、役務提供型契約における各国の任意解除権をそれぞれ検討したうえで、任意解除権に関する一般規定をどう考えるべきかにつき検討を加えるものである（以下、「解除論」という）。

本稿では、中国・日本・EUにおける役務提供型契約の比較法的考察を通して、主として役務提供型契約の「類型論」と「解除論」を研究し、中国の立法化作業への提言を目指すこととしたい。なお、解除論を検討することが類型論に対して重要な手がかりになる（注2）ため、まず2章で解除論を、次いで3章で類型論を論じ、最後の4章において本稿のまとめ及び今後の検討課題について述べる。

2. 役務提供型契約の「解除論」

2.1 委任契約の任意解除権

中国「統一契約法」410条は、委任契約の各当事者の任意解除権を定め、中国の判例・学説は、これを広く認めている（注3）。しかし、中国では、委任契約の任意解除権が制限されるべき場合についての議論は、まだ十分ではない。

日本では、任意解除権に関する民法651条の規定が存するにもかかわらず、委任契約を任意に解除できるかについて、判例・学説上争われてきた経緯がある。従来、この任意解除権が認められている根拠は、委任が当事者間の信頼関係に基づくものであり、そして、この信頼関係は人的信頼関係を想定していたのであると考えられる。しかし、現代社会においては、

新種（とくに消費者型）の役務提供型契約の増加に伴い、すでに個人の信頼から事業を中心とした信頼への移行が起こっており、両者は同一視できないではないのかという視点から、さらに検討する必要がある（注 4）。また、民法（債権法）改正にあたり、同条について、民法（債権法）改正検討委員会が 2009 年 3 月に改正試案（以下、「検討委員会」及び「検討委員会試案」という）をまとめた。その後、法務省法制審議会（債権法部会）（注 5）（以下、「部会」という）が 2011 年 4 月に公表した「論点整理」においても、委任が受任者の利益をも目的としている場合における委任者の任意解除権に関する規定を設けるかどうかを検討課題とされている（注 6）。さらに、続いて、2013 年 2 月に公表された「中間試案」、及び 2014 年 8 月に公表された「要綱仮案」では、それを明文化する提案がなされている。すなわち、「委任者が受任者の利益（専ら報酬を得ることによるものを除く。）をも目的とする委任を解除したとき」、その解除をした者は、相手方の損害を賠償しなければならないと規定されている。したがって、現段階では、民法 651 条を修正する可能性が高いと考えられる。

EU では、立法化作業として、2009 年にヨーロッパ私法に関する共通参照枠組み（Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference、以下「DCFR」という）（注 7）が公表された。DCFR は、第 4 編第 D 章第 6 節第 101 条において委任契約の任意解除権に関する一般規定を設けるほか、同 102 条において委任関係に期間の定めのないときまたは特定の仕事のためであるときの委任者による解除、同 103 条・105 条において異常かつ重大な理由のための委任者・受任者による解除、同 104 条において委任関係が期間の定めのないときまたはそれが無償であるときの受任者による解除の規定をそれぞれに定めている。また、第 4 編第 D 章第 1 節第 101 条において任意解除権への制限に関する規定を定めている。EU 法は、原則として、各当事者の任意解除権を認めるとともに、任意解除権の制限についての規定を明確に設けている。すなわち、①報酬以外の受任者の正当な利益を護るために委任がなされている場合、及び、②複数の委任者の共通利益において委任がなされている場合には、委任を解除することができないとしている。

2. 2 請負契約の任意解除権

中国「統一契約法」268 条は、注文者による任意解除権を広く認めている。このような規律を変更すべきであるとの見解は特に見当たらない。しかし、任意解除の場合における損害賠償の範囲については具体的に定めておらず、学説が分かれている。

日本では、民法 641 条は、注文者の任意解除権を認めている。しかし、注文者が請負契約を解除した場合に賠償すべき損害の範囲は、条文上具体的に規定されていないため、検討委員会は、損害賠償の範囲を条文上明らかにすることを提案している（注 8）。また、「論点整理」の議論段階では、請負人が弱い立場にある請負においては注文者の任意解除権を制限する規定を設けようとする見解がある（注 9）。この見解に対しては、請負人が交渉力などにおいて劣っている請負契約においても、民法 641 条の趣旨は妥当であり、解除権を限定する理由にならないとする反論がなされている（注 10）。しかし、部会では、損害賠償の範囲につい

でのコンセンサスが得られないので、「中間試案」・「要綱仮案」では注文者の任意解除権は検討対象として取り上げられていない。

請負契約の任意解除権について、DCFR では、特別な規定は設けられておらず、役務提供契約における任意解除権の一般規定で規律される。この点について、後 (2.3.C) で述べる。

2. 3 役務提供契約の任意解除権

役務提供契約の一般規定としての任意解除権は、どのように考えるべきであるかということについて、以下では、特に消費者型の役務提供型契約における中途解除と労働者類似型の役務提供型契約(注 11)における中途解除に焦点を当て、考察を進める。

A. 中国

労働者類似型の役務提供型契約については、中国では、使用者による労働契約の解除権が制限されているが、日本のように契約内容の実質を重視する「使用従属関係」に関する理論は未だ発展しておらず、現段階では、この種の契約は労務契約あるいは雇用契約として扱われることが多く、労働法上の解雇に関する保護を受けることができないため、労働者類似の者への保護はかなり不十分である(注 12)。

一方、消費者型の役務提供型契約においては、旅行契約など新種の役務提供型契約に関して、中国では、旅行者など消費者の任意解除権は、実務上、必ずしも容易に認められるわけではない(注 13)。役務の内容・質及び効果についての不明確さもあり、消費者の観点から役務提供型契約の任意解除権の要否を検討することは重要であると思われるが、そのような検討は少ない。

役務提供型契約の一般規定を設けるとした場合に、役務受領者・役務提供者による任意解除権を認めるかどうか、任意解除権を認める場合には、その理論的な根拠、役務提供者が弱い立場にある場合の保護の必要性などの問題は、現在の中国では、未だ意識すらされていない。

B. 日本

(1) 労働者類似型の役務提供型契約における中途解除

近年、日本では、就業形態の多様化が進む中で、委任・請負などの契約形式で企業に労務を提供する被用者が増加しつつある。このような労働者類似型の役務提供型契約においては、役務提供者と役務受領者との間に実質的に使用従属関係があれば、役務提供者は、労働契約法の法理である解雇権濫用法理の保護を受けることになる。進んで、使用従属関係にあるとまではいえない労働者類似の者の保護のためには、経済的従属性が認められる限り、これらの役務提供者に解雇権濫用法理が適用されるべきとする学説(注 14)のほか、労働者と自営業者の中間に位置する第三のカテゴリとして「契約労働者」を立法で明記し、一定の保護を認めるとする見解(注 15)などがある。

さらには、労働契約法が適用されなくとも、民法の雇用規定をその受け皿として適用すべきであるとする見解も見受けられる(注16)。要するに、日本法は、労働者類似型の役務提供者に労働法上の保護(解雇保護)を与えようとする傾向にあるといえる。

(2) 消費者型の役務提供型契約における中途解除

日本では、継続的役務提供契約の紛争が多発したことを踏まえ、役務受領者である消費者が契約から解放されることを保護するために、学説・判例は、民法651条における各当事者の任意解除権を積極的に活用しようとするように見える(注17)。一方、このアプローチによれば、役務提供者も任意解除権を有することになり、役務受領者にとって不利になる可能性があるため、それを制限する裁判例(注18)がある。

また、特定商取引法は、「特定継続的役務提供」を規定し、クーリング・オフ及び中途解除権付与・違約金規制を強行規定として定めている。さらに、役務の内容・質の判定困難性という観点から、役務受領者の任意解除権を根拠づけようとする見解(注19)もある。

要するに、日本では、消費者型の役務提供型契約においては、基本的に役務受領者の任意解除権を認め、役務提供者の任意解除権を制限しようとする傾向をみることができる。

(3) 任意解除権の一般規定

① 役務受領者の任意解除権

既存の役務提供型契約のいずれにおいても、役務受領者の任意解除権が設けられている(民法641条、651条第1項、627条第1項など)。民法(債権法)改正においては、もし役務提供型契約の受け皿規定を設けるとすれば、役務受領者による任意解除権が認められるべきであるか否かの議論がなされている。

役務提供契約において役務受領者にとってその役務が不要となった後も役務提供者に役務の提供を継続させることは社会経済的に非効率であり、役務提供が完了する前に契約を解除することによって役務提供者に生ずる損害が賠償されれば役務提供者の不利益は生じないことに鑑み、役務受領者による任意解除権を認めるべきであるとする考え方(注20)がある。

これに対し、部会では、役務受領者に対して交渉力の弱い立場にある役務提供者の保護の観点からそれを制限する必要があるとする意見(注21)がある。すなわち、労働者保護の要請が強く働く労働者類似型の役務提供型契約においては、役務受領者たる使用者による任意解除権が容易に認められるとすると、役務提供者たる労働者の権利が著しく害されることになるため、それを認めるべきではないとする考え方(注22)である。

② 役務提供者の任意解除権

日本では、既存の役務提供型契約においては、役務提供者の任意解除権を認めるものがあ

る（民法 651 条第 1 項、第 627 条 1 項、第 628 条第 1 項）。部会では、期間の定めのない役務提供契約においては、永久に契約を継続する趣旨ではないと考えられること、及び、無償の役務提供契約においては、役務提供者の好意による契約であることなどを考慮すれば、原則として役務提供者の任意解除権を認めてよいとする考え方(注 23)がある。一方、やむを得ない事由がある場合のみ、役務提供者は契約を解除することができる旨の規定を設けるとする見解(注 24)もある。

なお、労働法の学者は、役務提供者の任意解除権の一般規定には、労働基準法 14 条や現行民法 626 条のような契約期間の上限も設けられていないため、労働者類似の者が期間の定めのない契約を解除できないまま役務提供を強制されるという弊害が生じる可能性があるとして指摘している(注 25)。

しかし、役務提供契約の一般規定としての任意解除権については、役務受領者の任意解除権であろうと、役務提供者の任意解除権であろうと、中間試案の段階に至り、「準委任にかかわる役務提供型契約の受皿規定」の検討事項が取り上げられなくなったことに伴い、議論の対象となっていない。

C. EU 法

EU 加盟国の国内法及び EU レベルでは、役務提供契約に関する一貫性のある規定が存在せず、かつ統一市場の経済発展に必要であるという認識の下、「ヨーロッパ民法典スタディ・グループ」(the Study Group on a European Civil Code)のもとに役務提供契約に関するワーキングチーム(注 26)が設立された。2007 年、研究成果として、役務提供契約に関するヨーロッパ法原則 (Principles of European Law, Service Contracts、以下「PELSC」という) (注 27)が発表され、修正を経て、DCFR の IV.C (第 4 編パート C、役務提供契約)に引き継がれた。

PELSC・DCFR においては、役務受領者(顧客)の任意解除権が認められている(注 28)。一方で、役務提供者の任意解除権に関する規定は見られない。EU 案の注釈書には、この点についての説明が見当たらず、その理由は明確にされていない。

2. 4 中国法への示唆 —比較法的検討—

ここまで考察してきた各国の役務提供型契約論を基に、解除論の内容を総括する。特に日本における民法(債権法)改正部会での議論(以下、「日本法制審議会案」という)と EU の DCFR・PELSC 案(以下、「EU 案」という)に焦点をあて、解除論に関する日本・EU の法制度を比較検討したうえで、中国の立法化作業への提言を示すことにしたい。

A. 日本法・EU法の比較検討

(1) 委任契約の任意解除権

日本とEUの民法典・民法草案等は、委任の各当事者に任意解除権を広く認めるという点では、共通している。部会では、学説・判例法の展開を踏まえ、委任者の任意解除権がどのような場合に制限されるかが議論されている。同じように、EU案も、任意解除権の制限についての規定を設けている。日本法制審議会案とEU案には、もっぱら受任者か第三者の利益を目的とする場合には、やむを得ない理由がなければ解除権を任意に行使用することができないという考え方があり、その理由は、基本的には委任は委任者のみのための事務処理であるからである。ただし、委任が受任者の利益をも目的とする場合であっても、委任者は任意解除権を行使用することができるという日本の議論は、EU案では見当たらない。また、委任契約の解除に関する条文については、日本民法651条及び法制審議会案の規定はかなり簡潔であるのに対して、EU案では、非常に詳細な規定が置かれている。

(2) 請負契約の任意解除権

請負契約の任意解除権について、EU案では、特別な規定は設けられておらず、役務提供契約における任意解除権の一般規定で規律される。これに対して、日本では、民法641条は、注文者の任意解除権を広く認めているが、法制審議会案には、請負人が弱い立場にある請負においては注文者の任意解除権を制限する規定を設けようとする考え方があり、この見解に対しては、請負人が交渉力などにおいて劣っている請負契約においても、民法641条の趣旨は妥当であり、解除権を限定する理由にならないとする反論がなされている。

注文者による任意解除における損害賠償の範囲については、条文上具体的に定められてはいないが、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を控除した額を賠償しなければならない旨の規定を設けようとする考え方があり、しかし、このような議論は、中間試案以降の段階では、議論の対象になっていない。

(3) 任意解除権の一般規定

① 役務受領者の任意解除権

日本法制審議会案とEU案には、いずれも役務受領者に任意解除権を認める規定を設けようとする考え方があり、その理由は、まったく同じではないが、次の点では、ほぼ共通している。一つは、契約履行を受ける利益が消滅した場合、その仕事の完成は役務受領者にとって望まれず、役務提供者に役務の提供を継続させるのは社会経済的に非効率であり、役務提供が完了する前に契約が解除されることによって役務提供者に生じる損害が賠償されれば役務提供者の不利益は生じないことである。もう一つは、期間の定めのない役務提供型契約においては、永久に契約に拘束されるべきではないことである。

しかし、EU案を検討することにより、役務受領者の任意解除権を含む役務提供契約の一般規定が労働者類似型の役務提供型契約に適用できるか否かは、明確ではない。これに対して、日本法制審議会案では、かりに役務提供型契約の受け皿規定を設ける場合でも、役務受領者からの任意解除権の規定を設けることについて、これを全面的に否定する考え方は少ない。しかし、労働者保護の要請が働く労働者類似型の役務提供型契約においては、役務受領者たる使用者による任意解除権が認められるとすると、役務提供者たる労働者類似の者の権利が著しく害されることになるため、それを認めるべきではないとする考え方が少なくない。

② 役務提供者の任意解除権

日本法制審議会案では、役務提供者の任意解除権を認めるかどうかという問題をも検討しているが、EU案では、そのような規定が見られず、注釈書では、この点についての説明がなく、その理由は明確ではない。

日本では、期間の定めのない役務提供契約においては、永久に契約を継続する趣旨ではないと考えられること、及び、無償の役務提供契約においては、役務提供者の好意による契約であることなどを考慮して、原則として役務提供者の任意解除権を認めることとする考え方があり、一方、やむを得ない事由がある場合のみ、役務提供者は契約を解除することができる旨の規定を設けるべきであるとする見解もある。

B. 中国法の立法化作業への提言

本稿は、中国における役務提供型契約「解除論」の立法化作業に対して一つの方向性を提案するものであり、具体的な立法提案それ自体を志向するものではない。そこで、これまでの検討を踏まえ、中国における役務提供型契約「解除論」の立法化作業の方向性について、次のように提示するに止めたい。

(1) 各役務提供契約における任意解除権

各役務提供型契約のうち、以下の三種の契約について特に言及する必要がある。

委任契約における任意解除権は、中国契約法410条の規定を基本的に維持すべきであると考えられる。ただし、委任の利益は、基本的には、委任者のための事務処理にあり、この考えに基づき、もっぱら受任者か第三者の利益を目的とする場合には、やむを得ない理由を除き委任者は委任を解除することができないとすべきである。また、委任が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はできるが、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とすべきである。

請負契約における任意解除権について、中国契約法 268 条は基本的に維持されるべきであると考えられる。その損害賠償の範囲について、268 条には具体的規定がないため、それを明文化する必要がある。たとえば、約定の報酬相当額から解除によって支出を免れた費用を控

除した額を賠償しなければならない旨の規定が考えられる。

雇用契約においては、役務受領者の任意解除権については、原則として制限する必要があるが、日本のように解雇が無効であるとする必要はない。

(2) 任意解除権の一般規定

役務提供型契約における任意解除においては、契約類型によって、一方では「契約からの解放要請」、他方では「契約存続の要請」が生じうる。前者の典型例は、消費者型の役務提供型契約における中途解除問題であり、後者の典型例は、労働者類似型の役務提供型契約における身分保障の問題である。すなわち、消費者型の役務提供型契約において、役務提供者の方が役務受領者より情報・交渉力の面で優越した地位にあり、情報・交渉力で劣っている役務受領者に広く任意解除権が認められ、情報・交渉力で勝っている役務提供者の任意解除権が制約されているからである。これに対して、労働者類似型の役務提供型契約の場合には、これと真逆の関係になっている。

この2種類の契約において保護すべき利益は全く正反対であるため、契約当事者の力関係を無視して、任意解除権の一般規定を設けるのは、困難であると考えられる。そして、日本の現段階では、労働者類似の者に労働契約法の解雇保護（同法16条、17条1項）が適用されるべきであるとする裁判例・学説が少なくない。仮に立法論として役務受領者の任意解除権を認める場合には、労働者類似型の役務提供型契約に対しては、少なくとも役務受領者側における任意解除権が制約されるとの規定を設けるべきである。

したがって、中国では、労働者類似型を除き、消費者型の役務提供型契約を中心として、個人間及び法人間の役務提供型契約に配慮しながら、役務提供型契約における任意解除権の一般規定を設けることは可能である。

3. 役務提供型契約の「類型論」

3. 1 中国における役務提供型契約の「類型論」

A. 既存の役務提供型契約の性質決定

既存の役務提供型契約に関する現代中国法の重要な課題は、請負契約・委任契約・雇用契約の相互区別、及び雇用契約の立法化である。

(1) 請負契約・委任契約・雇用契約

中国では、請負契約・委任契約・雇用契約の区別が必ずしも容易ではない。受任者・委任者いずれの名義で事務を処理するかという点で請負契約と委任契約を区別する学説がある一方、有償であるか無償であるかによって請負契約と委任契約を区別する見解(注29)があり、さらに、雇用契約を役務提供そのものとしながらも、使用者の下で指揮命令を受けると

いう使用従属関係をメルクマールとする見解(注 30)も少なくない。

(2) 雇用契約・労務契約・労働契約

また、雇用契約・労務契約・労働契約の関係についても、中国では混乱が見られる。労働契約という概念は、日本の「労働基準法」「労働契約法」においては定義されていないのに対して、中国労働法には定義が置かれている。しかし、この概念は、労働契約の特徴を示していないとされており、雇用契約・労務契約との区別が明確であるというわけではない。雇用契約と労働契約の関係については、中国では、日本の「同一説」、「峻別説」にあたる学説が存在するが、「同一説」にあたる学説であっても、実際には、「雇用契約」と「労働契約」が区別されるため、現段階においては、「雇用契約」と「労働契約」が相違することは少なくない。また、労務契約は、民事契約の一種であり、中国における「労務契約」という概念は、日本でいう「役務提供契約」あるいは「労務供給契約」に非常に似た包括的な概念であると理解される(注 31)。

(3) 雇用契約の立法化について

日本では、ある役務提供契約が労働契約であるか否かを判断するとき、使用従属関係をはじめとする契約実態(労働者性)を重視するのに対して、中国では、被用者の勤務先が「適用事業」であるかどうかという点を重視している。したがって、中国では農村請負経営者や使用者たる資格のない組織との役務提供契約などは、労働契約ではなく、雇用契約または労務契約として扱われることが多い(注 32)。しかし、これらの役務提供者は、実定法上、労働契約から除外され、たとえ雇用関係・雇用契約として扱われる場合であっても、現行の中国「統一契約法」のなかには雇用契約という契約類型が存在しないため、不利益を受けることも多く、雇用契約の立法化が多く学者により強く求められている(注 33)。

B. 新種の役務提供型契約への対応

中国「統一契約法」の立法過程および中国民法典に関する代表的な3つの学者草案によれば、中国契約法の立法者及び民法学者は、新種の役務提供型契約の立法の重要性をすでに十分認識していたようである(注 34)。立法手法においては、様々な役務提供契約をそれぞれ典型契約として契約法または民法典に入れようとする動きが見られる。仮に個別の役務提供契約として新規の契約類型を設けたとしても、それに該当しない新種の役務提供契約が次々に生まれることが予想される。したがって、新種の役務提供型契約に対応するために、様々な役務提供契約をそれぞれ新規の典型契約として立法化するという中国の立法者及び学者の考え方には限界があると言わざるを得ない。

他方、学者の「中国民法典」草案では、消費者型の役務提供型契約を念頭においているようである。しかし、役務提供型契約のなかには、労働者類似型の役務提供型契約も現実において多く存在している。この種の契約は、現在の中国では、ほとんど労務契約として扱われ、

労働契約法の規定が適用されないので、役務提供者にとって極めて不利になると考えられる。もし役務提供型契約の一般規定を作るならば、この種の契約に及ぼす影響を前もって検討しておく必要がある。

3. 2 日本における役務提供型契約の「類型論」

A. 既存の役務提供型契約の性質決定

(1) 請負

請負については、請負を物中心型請負に純化させるべきであると主張する学説(注 35)がある。また、「論点整理」では、請負の適用範囲を、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可能である類型に限定すべきであるという考え方(注 36)が示されている。さらに、部会では、仕事の完成を目的とする有償契約のうち、仕事の成果が契約に適合しているか否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提案(注 37)もなされている。しかし、中間試案以降では、請負契約の適用範囲は、検討対象とされていない。

(2) 委任

準委任について、検討委員会試案では、役務提供型契約の受皿的な規定を設ける場合に、準委任の適用範囲を、第三者との間の法律行為でない事務を処理する委託に限定するとする考え方(注 38)がある。もっとも、「法律行為でない事務」の範囲は必ずしも明確ではない。また、部会では、準委任を、法律行為でない事務を委託する契約のうち、当事者間の信頼関係に基づき、受任者が一定の裁量を有する契約であるとする見解(注 39)がある。しかし、中間試案では、役務提供契約という新たな典型契約の提案が削除されたことに伴って、準委任を、信頼関係を基礎とするか否かで、それぞれ代替性のない役務提供契約と、代替性のある役務提供契約とに区別されている。しかし、要綱仮案に至って、準委任は、検討対象として取り上げられていない。

(3) 雇用

雇用については、検討委員会試案は、現在の通説的な見解である「使用者の指揮命令」という考え方をとることを明らかにし、「雇用」に関する規定は、将来的には労働契約法に統合する方向性を示し、それまでの間は、「労働契約」の補充規範として現行規定を維持するとの立場が示された(注 40)。その後、部会においても、民法上の雇用に関する規定と労働契約の関係については、当面、現状を維持するという方向性が示されている。

一方で、労働者類似の者を一方当事者とする役務提供型契約については、雇用を受け皿として残し、雇用について新たに独自の規定を設けるべきであるとする見解がある(注 41)。ま

た、日本では、労働者類似の者の役務提供型契約においては、実質的に使用従属関係にあれば、役務提供者は、労働契約法の法理の保護を受けることになり、使用従属関係にあるとまでは言えない労働者類似の者をも保護すべきであるとする見解が多い。さらに、労働者類似の者の役務提供型契約の問題は、単なる形式的な契約類型や契約各則の適用問題ではなく、労働政策的な課題そのものであるとする見解(注 42)もある。

B. 新種の役務提供型契約への対応

(1) 役務提供契約に関する各提案^(注 43)

1990年代に入り、日本では、役務提供型契約に関する包括的かつ本格的な研究が開始された。また、各種のサービスを規制対象として割賦販売法や特定商取引に関する法律も立法化されてきた。1999年、日本民法施行100周年を契機として、民法(債権法)改正の研究会が作られた。研究会では、従来はいずれの典型契約にも当たらないとされていた契約及び受皿としての準委任に取り込まれて処理されていた契約を中核として「サービス契約」を設ける提案(注 44)、及び、請負を物中心型請負に純化させ、役務中心型請負は委任・準委任と統合して「役務提供契約」を設ける提案(注 45)がなされている。

また、2005年に発足した民法改正研究会は、当初、役務提供型契約に関する一般規定を作ろうとしたが、果たせなかった。注目すべきは、2009年に発表された〈役務提供型契約の総則規定を設ける〉という検討委員会試案である。この提案によれば、役務提供型契約の一般規定を括り出し、「役務提供契約」を、古典的な役務提供型契約を包摂する上位のカテゴリとして位置づける(注 46)。しかし、検討委員会試案は、別段の定めがある場合を除き、原則としてすべての役務提供型契約に適用されると定めているため、労働者類似の者の役務提供型契約に適用される可能性がある。この点については、労働法学者からの批判が極めて強い(注 47)。

なお、学説上は、旅行契約、医療契約、教育契約など特に取り上げるべき個別の役務提供型契約を新規の典型契約として民法に取り込むべきであるとする見解(注 48)がある。さらに、民法(債権法)改正においても、役務提供型契約に共通する規定を設けたうえで、診療契約、福祉サービス契約、情報・助言契約などを民法に規定すべきだとする提案(注 49)も見られる。

(2) 部会での議論

役務提供型契約について、「論点整理」では、「準委任にかわる役務提供型契約の受皿規定」を新たに設けるか否かは検討課題とされている(注 50)。その後、パブリックコメントの意見を受け、第2ステージ提案において、新種の役務提供型契約に対応する議論として、役務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定したうえで、請負・委任その他の役務提供型契約類型に該当するものを除外するという考え方(注 51)が示されている。

そして、このような考え方を採る場合には、労働者類似の者の役務提供型契約への適用を前提に具体的規定を設け、役務提供者の保護に関する規定(例えば、役務受領者の任意解除権)にはどのような配慮が必要であるのかについては、それぞれ規定内容を検討する箇所でも取り上げるべきである(注52)と述べている。

しかし、中間試案では、どのような契約を役務提供契約の典型事例として想定するかについて意見が一致せず、その結果、置くべき規定の内容についてもコンセンサスの形成ができなかった。そこで、中間試案では、「準委任にかわる役務提供型契約の受皿規定」の検討事項がなくなり、新たな典型契約を設けることは断念した。準委任の中に2つのタイプを区別して、準用すべき規定に差を設けることによって、役務提供契約の規律という新たな時代の要請に対する最低限の対応をすることにしたのである。ところが、「委任の規定が準用されない場合に適用される規律が不明確であり、他方で、適用される規律を具体的に定めることも困難であるという問題があり、成案を得られる見込みがないことから」、要綱仮案では、取り上げられていない(注53)。

3. 3 EUにおける役務提供型契約の「類型論」

A. 基本方針

EU及び加盟国国内では、既存の民法典には役務に関する若干の規定があるが、それらの規定はほとんど未発達なもので、かつ、役務提供契約法の一貫性ある原則に欠けるため、EU案は、主として役務提供そのものと規則がカバーすべき活動に焦点を当てている。すなわち、同草案の起草者の関心は、彼らが設定したそれぞれの役務における典型的な過程、これらの過程における活動、及び規則を必要とする頻繁に起こる問題点にあり、役務の典型的な提供者に焦点があてられた。そして、草案の起草者によれば、役務提供契約の規則を作成する際に特に留意した点は、契約締結前の当事者間の情報交換、及び役務提供者に課される責任である(注54)。すなわち、EU案では、消費者型の役務提供型契約を中心に一般規定が設けられているようである(注55)。

B. 提案

DCFRにおいては、比較法的考察に基づき、抽象的な規則を含むそれぞれの役務の章が設けられ、最後に、共通の規則の章が置かれている。役務提供契約は、贈与、売買、委任などと並ぶ契約の1類型と位置付けられ、そこに、総則の他に、製作請負、加工、保管、設計、情報・助言、医療の6つの各則が定められた。起草者は、もともと10種類の役務を設けようとしたが、最終的に、上述した6種類のみとした(注56)。このことは、この草案が役務提供型契約の共通規定を構築するための基盤としてはやや弱いことを示している。

また、雇用、運送、保険、保証、金融商品・金融サービスに関する契約は、実務上かなり重要であるが、草案では最終的に除外されている。その理由としては、これらの契約が草案

他の箇所の規定により規律されること、EU レベルのイニシアティブに従うこと、及び雇用契約については、被用者の保護に関して高度に政治的な問題があり、多くの特殊性を持つことがあげられた(注 57)。

各論では、委任に関する規則が、売買、役務提供契約とともに、独立した典型契約として扱われている。しかし、これは、起草者の意図したものではなく、将来的には、委任に関する規則が役務提供型契約の一般規定に統合されるべきであると考えていたことが、EU 案の研究により明らかになった(注 58)。物に関する請負契約については、製作請負と加工を分けて定め、物にかかわらない請負については設計と情報・助言提供を定め、他に保管契約と医療契約を規定したという点で、従来にはない新たなアプローチをとるものとして、非常に興味深いものである。

3. 4 中国法の立法化作業への提言 —比較法的検討—

ここまで考察してきた各国の役務提供型契約論を基に、類型論の内容を総括する。特に日本法制審議会案と EU 案に焦点をあて、類型論に関する日本・EU の法制度を比較検討したうえで、中国における立法化作業への提言を示すことにしたい。

A. 日本法・EU 法の比較検討

(1) 新種の役務提供型契約への対応

日本法制審議会案と EU 案は、新種の役務提供型契約の問題に対処するために、古典的な役務提供型契約としての委任、請負または非典型契約のいずれかであるとして処理するのではなく、新しい契約類型としての役務提供契約を創設することによって、問題の解決を図ろうとしていることには共通点がみられる。ただ、上述したように、日本の場合、中間試案以降は、議論の方向性が変わっている。両草案は、以下の点で相違が見られる。

第 1 に、一般規定の作り方である。前述したように、日本法制審議会案では、主に日本現行民法典に既存の役務提供型契約（請負・委任・雇用・寄託）一般に共通する規律を括り出し、役務提供型契約の一般規定を設けている。これに対して、EU 案では、各加盟国国内民法典既存の役務提供型契約に関連する規則を一般化しようとする代わりに、起草者が設定した個別の役務（サービス）の章に具体的な規定を設け、さらに、これらの規定を再び一般化している。

第 2 に、一般規定設置の理念である。EU 案の基本方針は、情報の交換や役務提供者に責任を課すという日本法制審議会案にはない消費者保護の理念が見られることからわかるように、両草案における一般規定の趣旨が必ずしも同じとは言えない。しかも、日本法制審議会案では、役務提供の意義と成立、報酬、任意解除を含めた終了に関する規定が置かれているが、EU 案では、警告義務、協力義務に関する規定なども設けられている。

第 3 に、消費者型の役務提供型契約の位置づけである。EU 案では、その起草者は、主と

して消費者型の役務提供型契約を念頭においているように思われる。しかし、その中では、役務提供型契約の一般規定が雇用（労働）契約に適用されないということは明確に定められているが、それが労働者類似型の役務提供型契約に影響を及ぼすか否かについては、明確にはされていない。これに対して、日本法制審議会の部会では、役務提供者と役務受領者の力関係にかかわらず役務提供を目的とする契約の一般規定を設けるのが困難であると認識したうえで、中間試案では、新たな典型契約を設けることは断念した。

第4に、新たな個別的役務提供契約の要否である。日本法制審議会案では、一般規定と既存の役務提供型契約のみが置かれるにとどまり、新たな個別的役務提供契約を設けられてはいない。これに対して、EU案では、情報、設計、医療契約という新たな3種類の役務提供契約が設けられている。

（2）既存の役務提供型契約の性質決定の見直し

既存の役務提供型契約のうち、以下の3種の契約について特に言及したい。

①請負契約

EU案では、雇用契約は明確に除外されており、委任契約は建前として別の典型契約として位置づけられるため、古典的観点からみると、EU案における役務提供型契約は、請負契約を中心として構築されるように見える。しかし、EU案を検討することにより、その起草者は古典的役務提供型契約とは異なるアプローチを採っていることを確認することができた。すなわち、EU案においては、請負契約の規定にとどまらず、各EU加盟国国内の民法典における役務提供型契約の規定を一般化しようとするのではなく、主としてEU案の起草者が設定した役務提供そのものに焦点が当てられていた。

日本法制審議会案では、規律の適用対象を明確にするために、請負は、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が観念できる類型に限定するという考え方が示されている。この点については、日本法制審議会案とEU案は、類似するようである。しかし、EU案は、更に、製作請負契約—新しい物を作る（動産の製作、不動産の建築、データベースの製作）—と加工契約—元の物に「仕事」すること（物の修理、メンテナンス、クリーニング）—を分け、それぞれに規定を設けている。

②委任契約

日本法制審議会案には、委任を、法律行為の委任に限定するとする考え方があるが、準委任を第三者との間の法律行為でないものに限定するのか、あるいは、法律行為でないもののうちに当事者間に信頼関係があるものに限定するのかについては考え方が分かれている。これに対して、EU案では、その立法理由は明確ではないものの、日本での委任と準委任の考え方を統合し、委任契約を法律行為及び第三者との法律行為でない委任に限るという考え方を採っている。また、本文で述べたように、EU案の起草者は、委任に関する規則が役

務提供契約の一般規定に統合されるべきであると主張している。

③雇用契約

日本法制審議会案では、雇用の規定の見直しにあたり、将来的には民法の雇用契約の規定と労働契約との統合の是非が検討課題となりうるが、当面、民法と労働契約法との関係について現状を維持し、雇用の規定は労働契約の一般規定として引き続き民法に置くとするのが考え方が固まっているようである。しかし、日本では、雇用契約と労働契約との適用範囲などについて、学説に争いがある。それは、主として同一説と峻別説に分けられ、かつては同一説が通説であったが、近年、労働者類似の者の保護の観点から、雇用の現代的意義を再確認すべきであるとする峻別説が注目を集めている。一方、EU案も、雇用契約（employment contracts）の適用を排除している。しかし、EU案を検討することにより、その中で役務提供型契約の一般規定が労働者類似型の役務提供型契約に適用できるか否かは、明確ではないことがわかった。

B. 中国の立法化作業への提言

本稿は、中国における役務提供型契約「類型論」の立法化作業に対して一つの方向性を提案するものであり、具体的な立法提案それ自体を志向するものではない。そこで、これまでの検討を踏まえ、中国における役務提供型契約「類型論」立法化作業の方向性について、次のように提示するに止めたい。

(1) 新種の役務提供型契約への対応

新種の役務提供型契約の問題に対処するために、EU案は、新しい契約類型としての役務提供契約を創設している。しかし、上述したとおり、日本民法（債権法）改正においては、中間試案に至って、新たな典型契約としての提案がなくなった。しかし、新種の役務提供型契約への対応の必要性については、部会では、異論はあまり見られない。しかし、役務提供型契約の類型はさまざまであり、新たな典型契約としてどういうものを想定するかについて、部会の委員・幹事によってかなり違いがある（主に、消費者型と労働者類似型に分類できる。そして役務提供契約の任意解除権についての議論もその反映ではないかと考える）。言い換えれば、部会では役務提供契約の必要性は認められたが、どのような規定を作るべきかのコンセンサスが得られず、新種の役務提供契約の新設は断念された。

日本では、準委任が役務提供型契約の受皿の機能を果たしていると言われているが、中国では、準委任という概念が存在せず、役務提供契約の受皿機能を果たしていると言われる契約類型も存在していない。したがって、中国では、役務提供契約の一般（共通）規定を設けることが、日本に比べると、より望ましいことのように考えられる。したがって、私見としては、新種の役務提供型契約に対応するために、中国の民法典においては、新しい契約類型としての役務提供契約を創設すべきである。その具体的方法は、労働者類似型を除き、消費者

型の役務提供型契約を中心として、個人間・法人間の役務提供型契約を考慮しながら、一般規定を検討すべきである。加えて、医療契約、情報契約、設計契約などは、特別な規定を設ける必要があるため、これらを新たな典型契約として民法典に取り込むべきであると考えられる。

(2) 既存の役務提供契約の性質決定の見直し

委任契約については、委任の概念を法律行為の委任及び第三者との間の法律行為でない委任に限るとするのは可能である。しかし、このような考え方に対して、「法律行為でない委任」の範囲は必ずしも明確ではないなどの批判があるため、さらに検討する必要がある。

請負契約については、「仕事の完成」の不明確さを解消するために、日本法制審議会案のように、目的物の引渡しが観念できる類型（あるいは注文者が受領するというプロセスが予定される類型）に限定することは一案であろう。さらに、EU案のように、請負は製作請負契約と加工契約に分けて定められるべきである。なぜなら、目的が達成されるかどうかの確認の難易、危険負担、責任負担、規則の優先適用において、製作請負契約と加工契約とは異なるからである。

また、雇用契約については、将来の改正中国契約法または民法典の中に、規定すべきであろう。また、中国では、労働契約法などの「適用事業範囲」に入れない労働者及び労働者類似の者という役務提供者の保護のために、雇用契約の規定こそ存在する価値があると考えられる。さらに、将来的には、労働契約法の適用範囲が拡大されれば、労働契約法の問題として扱えばよいと考える。

4. おわりに

4. 1 まとめ

以上、本稿では、中国・日本・EUにおける役務提供型契約の「解除論」と「類型論」の研究を行った。その内容をまとめると、以下のとおりである。

まず、「解除論」では、中国・日本・EUにおける役務提供型契約の任意解除権について検討した。具体的には、委任契約の任意解除権、請負契約の任意解除権、雇用契約（労働契約）の解除、消費者型・労働者類似型の役務提供型契約の中途解除、任意解除権に関する一般規定などが対象になる。検討の結果、役務提供型契約の任意解除では、契約類型により、一方では「契約からの解放要請」、他方では「契約存続の要請」が生じることが確認された。前者の代表例は、消費者型の役務提供型契約における中途解除問題であり、後者の代表例は、労働者類似型の役務提供型契約における身分保障の問題である。この2種類の契約において、保護すべき利益は全く正反対であり、このような契約当事者の力関係を無視して、任意解除権の一般規定を設けるのは困難であろう。仮に立法論として、役務受領者の任意解除権を認める場合には、労働者類似型の役務提供型契約に対しては、少なくとも役務受領者

側による任意解除権が制約される旨の規定を設けるべきであるという結論を得た。

次いで、「類型論」では、以上の議論を踏まえ、役務提供型契約の「類型論」を論じ、新種の役務提供型契約への対応方法としては、役務提供型契約の一般規定を設けることが望ましいとの結論を得た。次に、どのように一般規定を設けるべきかについて、EU法と日本法の比較法的考察を行い、以下のことが明らかになった。EU案では、消費者型の役務提供型契約を中心に一般規定を設けるのに対して、日本法制審議会では、当事者間の力関係を考慮して一般規定を設けずの考え方が示されており、労働者類似型の役務提供型契約については、労働契約法に任せようとしている。しかし、現実には、労働法では、これら役務提供者は労働契約法の適用範囲に容易には入れず、したがって、労働者類似の者の保護のためには、日本民法（債権法）改正にあたり、この種の契約は、役務提供型契約の一般規定で処理するのではなく、新しい雇用契約をその受け皿として用意すべきであるとする見解、あるいは、労働法の課題として検討すべきであるとする見解が多い。しかし、部会では、役務提供型契約としてどのような規定を設けるのかということが困難であるため、「中間試案」に至って、成案の見込みがないとして、新種の典型契約の新設は断念された。

最後に、以上のような比較法の研究成果に基づいて、中国における役務提供型契約の「解除論」と「類型論」について、それぞれ、立法化作業への提言を述べた。

4. 2 今後の検討課題

以上が本稿のまとめであるが、そこにはなお検討すべき課題が数多く残されている。主要なものをあげておくと、以下の通りである。

第1に、役務提供型契約に関する「類型論」や「解除論」について、さらに深く検討する必要がある。特に、日本における「要綱仮案」以降の議論ないし将来の民法改正草案をフォローし、批判的に検討する必要がある。

第2に「責任論」等を含めた役務提供型契約の全体にわたる研究が必要である。本稿では、日本とEUの議論として紹介した役務提供型契約の草案の検討は、「類型論」と「解除論」に限られており、検討の対象を拡大することは今後に残された大きな課題である。

第3に、新しい役務提供型契約と消費者契約法・労働契約法との関係、さらに、民法と消費者法・労働法との関係も、今後に残された大きな課題である。これらは、世界的な民法改正・再編纂にとり重要な課題でなるといえよう(注59)。

本稿では、比較法的検討の対象は、中国法・日本法・EU法にとどまっているが、今後は、台湾法(注60)・韓国法に加えて、<比較アジア民事法研究>(注61)の観点に、さらには、より広範囲の英米法・大陸法研究へと展開していく予定である。

【附記1】本稿は、2013年10月26日に開催された研究会「企業法学サロン」において報告した九州大学法学博士学位論文の内容に、とくに日本民法（債権法）改正の最新議論をフォローし、完成したものである。この場をお借りして、研究会でお世話になった田島裕先生、児玉晴男先

生を始めとする企業法学会及び関係者の方々に謝意を表す。

【附記2】本稿は、2013年度重慶市社会科学規畫培育項目《日本民法（債権法）修改与労働法：以雇用規定与労働合同法的關係为中心》（2013PYFX05）、2014年西南政法大学資助項目《債権法現代化与労働契約立法互動研究》（2014XZQN-37）、2013年西南政法大学資助項目《勞務提供合同的比較法研究》（2013-XZRCXM008）、2014年国家社会科学基金一般項目《我國労働關係多元轉型的法治化調整機制研究》（14BFX181）による研究成果の一部である。

（脚注）

（注1） 商事法務編『民法（債権關係）の改正に関する中間論点整理の補足説明』（商事法務、2011年）374～375頁、420～429頁。なお、本稿における「新しい」あるいは「新種の」役務提供型類型とは、現行の日本民法典において典型契約として規定されている古典的な契約類型—雇用・委任・請負・寄託—以外の役務提供に関する契約の総称である。

（注2） 委任に代表される役務提供契約において、任意解除の法的根拠として、一般に民法651条はよく使われている。しかし、そこには、十分に正当性があるのかという点は、検討すべきであると考えている。また、新種の役務提供型契約に対応するために、日本民法（債権法）改正にあたり、役務提供型契約の一般規定あるいは準委任に代わる役務提供型契約の受け皿規定を作ることが考えられる。その時に、一般に任意解除が認められる実質的根拠は何かという問題も出てきている。

しかし、現実の役務提供型契約は多種多様であるため、どのような役務提供契約を念頭において関連する規定を設けるかは非常に重要な問題となる。多種多様な役務提供型契約は、当事者間の交渉力の優劣によって、①役務提供者が優越的立場にある契約類型、②役務受領者が優越的立場にある契約類型、③役務提供者と役務受領者が対等な関係にある契約タイプの3つに分類することができる。①の典型は、事業者が消費者に役務を提供するような消費者型の役務提供型契約、②の典型は、個人が事業者に役務（労務）を提供するような労働契約であるが、労働者類似型の役務提供型契約もそうである。①②のように、契約当事者の交渉力の優劣や利害状況が非常に異なる契約を、同一の規定により、適切に規律することは極めて困難ではないかと考えられる（水口洋介『役務提供型契約』について」ジュリスト1441号（2012年）78～82頁、川口美貴＝古川景一「民法（債権關係）改正と労働法学の課題」季刊労働法232号（2011年春季）149～161頁。この状況、特に消費者型の役務提供型契約における中途解除と労働者類似型の役務提供型契約における中途解除という「解除論」の課題において容易に見受けられる（丸山絵美子「役務提供契約における類型の意義と規定の射程」ジュリスト1441号（2012年）83～86頁）。

（注3） 拙稿「委任契約の任意解除権に関する研究」九大法学102号（2010年）209～194頁。

（注4） 拙稿・前掲注（3）194～165頁。

（注5） http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html。

（注6） 商事法務・前掲注（1）412～413頁。

（注7） Christian von Bar and E. Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), vol. I ~ VI* (Oxford: University Press, 2010)。

（注8） 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）』（商事法務、2010年）75頁。

（注9） 商事法務・前掲注（1）393頁。

（注10） 部会資料46・33頁。

（注11） 本稿では、当事者間に使用従属関係にあるとまではいえないものの、役務提供者側が交渉力の弱い立場にある役務提供型契約を、労働者類似型の役務提供型契約と呼ぶ。

- (注12) 龔敏「中国労働法上の『労働者』と『使用者』」労働法律旬報1771号(2012年7月上旬号)7~15頁。なお、中国における役務提供者の任意解除権を紹介する最新文献として、拙稿「中国における労働者の辞職権と教育訓練費用の返還請求」季刊労働法247号(2014年)191~202頁がある。
- (注13) 「孟元訴中佳旅行社旅行契約紛争案」中華人民共和国最高人民法院公報2005年第2号37頁。当該事件に関する日本語の紹介と分析に関して、細見孝次「孟元と中佳旅行社の旅行契約に関する紛争」国際商事法務Vol.33, No.10(2005年)1432~1434頁。
- (注14) 西谷敏「労基法上の労働者と使用者」沼田稲次郎『シンポジウム労働者保護法』(青林書院、1984年)10頁。
- (注15) 鎌田耕一『契約労働の研究』(多賀出版、2001年)125~136頁。
- (注16) 鎌田耕一「雇用、労働契約と役務提供契約」法律時報82巻11号(2010年)12~19頁。
- (注17) 松本恒雄「継続的役務取引と中途解約」法学セミナー462号(1993年)88~92頁。
- (注18) 最判平成18・11・27民集60巻9号3437頁。
- (注19) 池本誠司「役務提供型契約の類型と規律」ジュリスト1441(2012年)74~77頁。
- (注20) 部会資料47・14~15頁。
- (注21) 部会資料47・14頁。
- (注22) 土田道夫編=債権法改正と雇用・労働契約に関する研究会『債権法改正と労働法』(商事法務、2012年)23~24頁〔水町勇一郎〕、269頁〔荒木尚志発言〕。
- (注23) 部会資料47・16頁。
- (注24) 部会資料47・11頁。
- (注25) 土田編・前掲注(22)24頁〔水町勇一郎〕。
- (注26) <http://www.sgecc.net>。
- (注27) Maurits Barendrecht et al., (eds.), *Principles of European Law, Service Contracts (PELSC)*(Sellier,2007)。
- (注28) *supra* note 27, at 300. *supra* note 7, at 1695.
- (注29) 謝懷栻編『合同法原理』(法律出版社、2000年)426頁、費安玲編『委託贈与行紀居間実務指南』(知識産権出版社2002年)11頁。
- (注30) 易軍=宁紅麗『合同法各則制度研究』(人民法院出版社、2003年)377~379頁〔宁紅麗〕。
- (注31) 龔・前掲注(12)8頁。
- (注32) 龔・前掲注(12)11頁。
- (注33) 鄭尚元「雇用関係調整的法律分界」中国法学2005年第3期(2005年)80~89頁。
- (注34) 拙稿「役務提供型契約に関する比較法的考察」九大法学104号(2012年)120~61頁。
- (注35) 山本敬三「契約法の改正と典型契約の役割」山本敬三ほか『債権法改正の課題と方向(別冊NBL51号)』(商事法務、1998年)4~12頁。
- (注36) 商事法務・前掲注(1)376頁。
- (注37) 部会資料46・43頁。
- (注38) 検討委員会・前掲注(8)7頁。
- (注39) 部会資料46・83頁。
- (注40) 検討委員会・前掲注(8)243頁。なお、雇用契約を労働契約に統合する方向性が示されたものとして、荒木尚志=菅野和夫=山川隆一『詳説労働契約法[第2版]』(弘文堂、2014年)254頁。
- (注41) 鎌田・前掲注(16)19頁。
- (注42) 水口・前掲注(2)78~82頁。
- (注43) 拙稿・前掲注(34)100~89頁。
- (注44) 松本恒雄「サービス契約」山本敬三ほか『債権法改正の課題と方向(別冊NBL51号)』(商事法務、1998年)238頁。
- (注45) 山本・前掲注(35)4~12頁。
- (注46) 検討委員会V・3~44頁。
- (注47) 鎌田・前掲注(16)13~19頁。
- (注48) 松本・前掲注(44)249頁。

- (注 49) 執行秀幸「民法に新たに取り入れるべき契約類型はあるか」椿寿夫ほか編『民法改正を
考える』(日本評論社、2008年) 321~322頁。
- (注 50) 商事法務・前掲注(1) 420頁。
- (注 51) 部会資料 46・94~96頁。
- (注 52) 部会資料 46・94~96頁。
- (注 53) 部会資料 81-3・22頁。
- (注 54) 拙稿・前掲注(34) 86頁。
- (注 55) この点について、半田吉信は、次のような意見を示している。すなわち、役務提供型契
約の多くが事業者(専門家)と消費者(非専門家)との間の契約であるから、検討委員会試
案のように対等当事者間の契約として一般的な契約当事者間の義務・責任の問題に解消する
よりも、EU案のように事業者と消費者間(専門家と非専門家)の契約となる場合が多い契約
類型として役務提供者に様々な義務の束を課することによって権利者(消費者)を保護する
措置を法定する方がよいと考える。そして、EU案では役務提供者(事業者)に課される責任
は、いずれも幅のあるものであるため、役務提供者が非事業者・非専門家である場合にもこ
れらの規定が適用されうることにも留意すべきである。半田吉信「新しい契約類型としての
サービス契約」小林一俊ほか編『債権法の近未来像:下森定先生傘寿記念論文集』(酒井書店、
2010年) 413頁。しかし、半田は、労働者類似型の役務提供型契約について触れていない。
- (注 56) 拙稿・前掲注(34) 86頁。
- (注 57) 拙稿・前掲注(34) 82頁。
- (注 58) 拙稿・前掲注(34) 85頁。
- (注 59) 民法改正の際に、事業者間の契約や、保護の対象たる弱者当事者を一方の当事者とする
契約は除かれ、民事性を帯びた契約のみが取り上げられるべきであると主張する文献として、
シリル・グリマルディ(Cyril GRIMALDI) 齋藤哲志(訳)「典型契約法の再法典化に挑む:フ
ランスの経験からの考察」『新世代法政策研究』Vol.18(2012年) 213~228頁がある。
- (注 60) 比較法学における台湾法の特殊な位置づけを論じる最新文献として、鈴木賢「比較法学
の視角から見た台湾法の特殊な位置づけ」前掲注(59) 293~305頁がある。
- (注 61) 五十川直行「タイ民商法典に及ぼした日本民法典の影響—比較アジア民事法研究への展
望—」比較法研究 57号(1995年) 123~127頁、同「タイ民商法典の比較法的考察〈序説〉
(1) —日本民法典との歴史的関連性」法政研究 62巻 3=4(1996年) 732-700頁。