

契約審査・契約書レビュー

再委託を制限したい場合は？

業務委託契約で気を付けるべきポイント

| 委託者側の契約審査（契約書レビュー）Q & A

弁護士法人
ファースト&タンデムスプリント法律事務所



はじめに

この記事では、「業務委託契約において、第三者への再委託の可否を契約で何も定めなかった場合、委託者が再委託を制限することは可能か」について、委託者からのご相談にお答えします。

目次

- 1 相談事例
- 2 弁護士法人ファースト&タンデムスプリント法律事務所の回答
- 3 業務委託契約とは
- 4 再委託とは
- 5 本事例の解説
 - 5.1 「再委託の可否」について契約で定める必要性
 - 5.2 再委託を認める場合
- 6 おわりに

1 相談事例

～A社（業務委託契約 委託者）より～

サプリメントなどを製造販売している当社（A社）は、実店舗だけの販売のみならず、より大きな集客と収益を得るため、ECサイト（ネットショップ）での販売を開始したいと考え、自社ECサイトの構築を、Y社にお願いすることとし、ECサイトの制作業務委託契約を結ぶことにしました。その際、委託業務の第三者への再委託の可否については、特に定められておりませんでした。

当社としては、Y社の技術力・ノウハウやこれまでの実績を信用して業務委託を行いたいと考えておりますが、ECサイト構築の一部または全部を、Y社が当

社に無断で第三者に委託した場合、当社のイメージするサイトの仕上がりとは異なってしまわないかという懸念があります。

Y社から提示された業務委託契約書には、再委託の可否に関する規定はなかったのですが、第三者への再委託なく、Y社に業務を確実に行ってもらいたい場合、現在の規定のない契約書をそのまま受け入れてよいのでしょうか、もしくは再委託の可否について明記するように交渉をするべきでしょうか。

2 弁護士法人ファースト&タンデムスプリント法律事務所の回答

業務委託契約において、第三者への再委託の可否を契約で何も定めなかった場合、委託者が再委託を制限することが可能かについては、業務委託契約の法的性質を委任（準委任）か請負のどちらに捉えるかによって変わってくるため、契約上に再委託の可否について明記することが推奨されます。

以下、詳しく見ていきましょう。

まずは、「業務委託契約」「再委託」について、説明します。

3 業務委託契約とは

「業務委託契約」とは、委託者が何らかの業務を、自己に代わって第三者（受託者）に行ってもらうための契約です。一口に業務委託契約といっても、委託する業務の内容によって様々な種類があります。例えば、部品の製造委託契約、機械の保守委託契約、システムの開発委託契約、コンサルティング契約など、委託する内容によりその種類は多岐にわたります。

なお、「業務委託契約」について定めた法律はありません。しかし、民法の委任（準委任）契約や請負契約が、業務委託に関して法的根拠を持つと考えられています。委任契約とは、法律行為に関わる事務を委託する際に結ぶ契約であり（民法第643条）、法律行為を伴わない事務の処理を委託する際に結ぶ契約は、準委任契約といいます（民法第656条）。また、請負契約は、当事者の一方が仕事を完成させることを約し、その仕事の結果に対して報酬を支払うことを約する契約です（民法第632条）。

～ご参考～

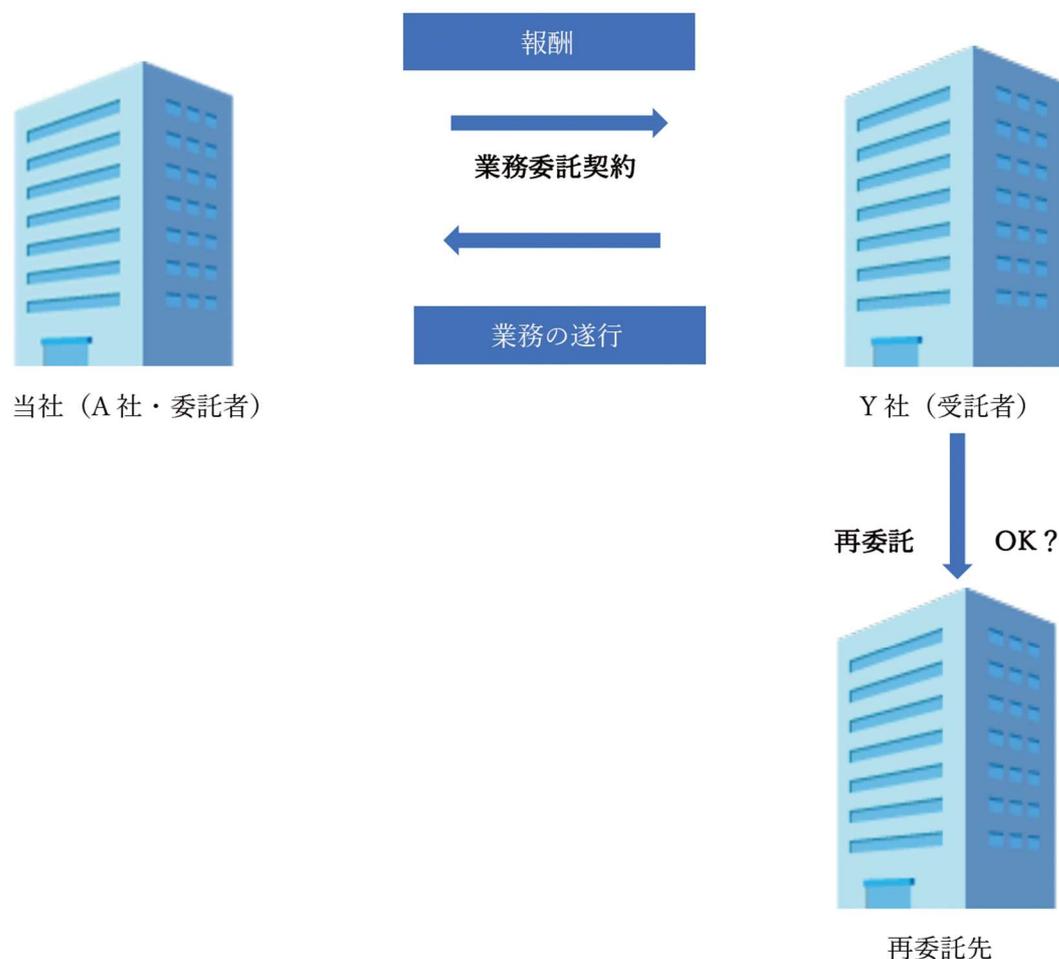
- 委任契約の例：税理士や弁護士に業務を委託する契約 など
- 準委任契約の例：医師による診察やコンサルティングを委託する契約 など
- 請負の例：建築工事請負契約、運送委託に関する契約、コンテンツ制作に関する契約 など
- 両方の性質を備えている例：システム開発に関する契約 要件定義工程については準委任契約の性質を有し、開発工程については請負契約の性質を有すると評価される。

・・・

取引実務上、委任（準委任）契約も、請負契約も、「業務委託契約」と呼ばれることがあり、両者には混同が生じやすいとされています。しかし、民法、商法の原則では、委任（準委任）契約であるか、請負契約であるかによって、当事者の権利義務が変わってきます。したがって、業務委託契約書を作成、審査しようとする場合、委託する業務の内容を確認し、法的性質が委任（準委任）か、請負か、あるいはその両方の性質を備えているのか、確認し判断する必要があります。

その上で、民法、商法の原則に従うとどのような権利義務を有するのか（例えば、契約不適合責任の有無、善管注意義務の有無、再委託の可否、報酬請求権の有無、費用負担の有無、中途解約の可否等）を把握し、法の原則以外の権利義務を契約書上で規定するのか等について検討していくことが必要となります。

本事例における契約関係



4 再委託とは

「再委託」とは、業務委託契約において、委託者から任された業務に係る履行の全部又は一部について、第三者に委託することをいいます。受託者にとっては、再委託によって、業務の効率化やその分野に詳しい専門家に任せることで成果物の品質向上を見込める一方で、委託者にとっては、関わる人数が増えることで、情報漏洩のリスクが高まる危険性や、再委託先による業務の遂行状況が把握しづらくなるといったデメリットがあります。

再委託の可否に関する条項を契約で定めなかった場合、当該契約の法的性質が請負か委任（準委任）かによって、再委託の可否についての結論は異なります。

すなわち、法的性質が請負の場合、「仕事の完成」が目的であることから、受託者自らが業務を行う必要はなく、再委託をすることは可能と解されています。例えば、ビルの建築をA社に委託した場合、仕様どおりのビルが建てば委託者の目的は達成されますので、A社が下請けB社に再委託し、B社は孫請けのC社に再々委託する、ということは一般的に行われていることかと思えます。よって、請負の場合に、受託者に対し再委託を禁止するためには、契約上にその旨を明記しておく必要があります。

一方で、法的性質が委任（準委任）の場合、受託者に対する信用を基礎としていることから、だれが遂行するかは重要であり、受託者自らが業務を行う必要があります。例えば、豊富な経験を有するA社に対し、経営コンサルティングを委託したところ、A社が勝手にB社に再委託した場合を想像してみてください。B社がA社ほどの経験を有さない企業だった場合など、期待する業務内容が得られないことが考えられます。それゆえ、委任（準委任）の場合には、委任者の許諾を得たとき、またはやむを得ない事由があるときでなければ、復委任（＝再委託）することはできないと解されています（民法第644条の2）。よって、委任（準委任）の場合に、受託者が再委託を自由に行うためには、契約上にその旨を明記しておく必要があります。

5 本事例の解説

5.1 「再委託の可否」について契約で定める必要性

上記のとおり、業務委託契約の性質をどのように捉えるかによって再委託の可否は変わってきます。本件では、ECサイトの制作がその委託業務内容とされており、「ECサイトを完成し、成果物として引き渡すことを約し、これに対して報酬を支払うことを約する」ことが契約内容となっていれば、請負契約になると考えられます。

その場合、再委託の可否に関する条項を契約で定めていなければ、受託者Y社は、民法の原則に基づき、自由に再委託することができることとなります。

しかしA社としては、相手方Y社の技術力・ノウハウやこれまでの実績を信用して業務委託を行いたいと考えておられ、ECサイト構築の一部または全部を、Y社が無断で第三者に委託した場合に、イメージするサイトの仕上がりとは異なってしまうのではないかという懸念をもっておられるとのこと。

したがって、こうした懸念から、A社が相手方Y社に対し再委託を制限するためには、契約上で再委託禁止条項を設けておくことが必要です。

なお、委託する業務の内容によっては、法的性質が請負か、委任（準委任）か（あるいは、両方の性質を有するのか）の判断が難しく、実際の再委託の可否をめぐってトラブルとなるリスクも考えられます。また、例えば契約の法的性質が準委任契約と解される場合、法的には再委託は原則として許されませんが、受託者がこうした法的原則を知らなかった場合には、第三者に再委託してしまうことも考えられます。こうしたトラブルを回避するためには、契約上、再委託の可否を明記しておくことが推奨されます。

5.2 再委託を認める場合

再委託を制限したいと考えても、交渉の結果、再委託を認めざるを得ない場合も考えられます。その場合、委託者A社としては、秘密情報や個人情報の漏洩リスクや、再委託先での遂行状況が把握しづらくなることによる業務の質の低下といったリスクが高まります。したがって、こういったリスクを低減させるためにも、再委託を許可する場合の条件については、あらかじめ契約上明記しておくことは重要となります。

委託者が再委託を認める場合の条件として、以下のような条件が考えられます。

- ①委託者の「事前の書面による同意」を得た場合に限定する。
- ②再委託先に本契約上の受託者の義務と同等の義務（秘密保持義務など）を負わせることを義務付ける。
- ③再委託先の行為について、受託者に全責任を負わせる。
- ④再々委託について禁止するかどうか規定する。

なお、実務上は、再委託先が信頼できる事業者であるかの確認をするため、事前に再委託先の名称、連絡先、担当者等の通知を求めるなどの手続的な規定を定めるとより良いでしょう。また、請負契約に該当する場合には、請負契約では、受託者の業務進捗について委託者へ報告する義務はありません。したがって、業務の進捗状況を把握したい場合は、受託者に報告義務を定めておくとい良いでしょう。

6 おわりに

以上のように、業務委託契約で第三者への再委託の可否を契約で何も定めなかった場合、委託者が再委託を制限することは可能かについては、業務委託契約の法的性質を請負か委任（準委任）のどちらに捉えるかによって変わってくること、また、解釈の齟齬が生じてトラブルとなることを避けるため、契約上に再委託の可否について明記することが推奨されます。

再委託を認める場合でも、委託する業務の内容に応じて、事前承認を求める等、一定の制限を設けることが望ましいと考えられます。必要に応じて、弁護士等の法律専門家に確認を依頼しながら契約書作成や契約審査（契約書チェック・契約書レビュー）を行うことをお勧めします。

ファースト&タンデムスプリント法律事務所では、弁護士による、契約に関するご相談やリーガルチェックのご依頼をお受けしていますので、いつでもご相談ください。

弁護士法人ファースト&タンデムスプリント法律事務所
メール相談：info-fts@tandemsprint.com
（代表弁護士：小野智博）

※本稿の内容は、2024年3月現在の法令・情報等に基づいています。
本稿は一般的な情報提供であり、法的助言ではありません。正確な情報を掲載するよう努めておりますが、内容について保証するものではありません。