The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	「委任と解除」雑感 : 判例と改正法の距離
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2019, 69(1), p. 33-40
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87203
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

「委任と解除」雑感

――判例と改正法の距離――

平田健治

債権関係の改正法が成立した。ほぼ、判例法に対応したものと理解されているが、両者の間には若干の違いがあるように思われる。

第一に、判例法の転換を象徴する最判二小昭五六・一・一九民集三五巻一号一頁が解除不可の要件として挙げた解除放棄事情への言及がない。

前掲昭和五六年判決は、受任者の利益のためでもある委任における委任者からの解除について、委任者が「解除権自体を放棄したものとは解されない事情」の存在を主張立証した場合の解除可能を言うが、それまでの判例法では、請求原因としての委任者からの解除に対して、受任者が「受任者の利益のためにも委任がなされている場合」であることを抗弁として主張立証すれば、解除不可の法律効果を導出できたから、その法律効果を原則として損害賠償に制限し、新たに解除可能を根拠づける事実を委任者側の再抗弁としての先の解除権不放棄事情の主張立証に求めた[1]からである。

法制審議会の審議の過程で事務局は提案や法案が判例法を反映していることを何度も強調しているから、先の事

情要件は、特約の解釈の問題として明文化はされなかったが、明文の背後に隠れている要件ということができよう。

もっとも、指摘されるように[2]、判例の枠組がなお解除の可否のレベルでのものであり、解除可とされた際に同時に損害賠償義務が課せられたのに対して、改正法では、事情要件が明示にはないため、解除の主張に対して、抗弁としての受任者の利益主張は、解除それ自体を阻止しえず、単に損害賠償義務の法律効果を引き出す位置づけとされている[3]。

もしあえて、判例法の改正法への反映を忠実にたどろうとするならば、受任者側からの「受任者の利益」にかかわる抗弁が二種類あり得[4]、法文通り単に損害賠償義務を負担させる法律効果を導くにすぎないものと、もう一つは明示黙示の解除権放棄もしくは解除不可と解される事情を含む受任者の利益があると構成することで解除不可の法律効果を導くものに分かれることになろうか。新法の法文が受任者の利益を解除不可ではなく、損害賠償に直接結びつけているため、解除不可の事情をあとから分けて考慮せざるをえず、このように主張立証負担者も主張内容も異なってしまわざるをえない。基本方針[5]は、解除権放棄構成のあいまいさを嫌い、フランス法の影響下に、もっぱら受任者の利益か、受任者の利益をもはかるかで、解除不可の場合と解除可プラス損害賠償義務の場合を振り分けようとしていた。

第二の変化は、改正法では、任意解除が損害賠償義務を生じさせる場合として、不利な時期の解除（新六五一条二項一号）に加え、受任者の利益をも目的とする委任の場合（同条同項二号）が加えられた。後者は、まさに前掲昭和五六年判決の明文化と説明されているのだが、さらに受任者の利益にはかっこ書きで「専ら報酬を得ることによるものを除く」とある。これは、判例でいえば、前掲昭和五六年判決の前後で出た二判決（最判三小昭和四三・九・三集民九二号一六九頁、最判三小昭和五八・九・二〇判時一一〇〇号五五頁[6]、いずれも民集非登載）を反映さ

せたものと説明される。しかし、それらの判決における、「報酬は受任者の利益に当たらない」という叙述は、あくまで、受任者の利益が解除不可を導く前提で、報酬に当たるものを受任者の利益と主張して、委任者からの任意解除を阻止することはできないという文脈の上で述べられていることに注意を要する（二判例のルーツと思われるフランス法判例[7]や旧民法[8]でもそうである）。最判昭五六年判決の二年半以上後に出た最判昭和五八判決には最判昭五六年判決による従来の判断枠組の変更の影響が見られないのは若干奇異[9]であり、小法廷が異なることや、最判昭和五八年判決が民集非登載であることが影響しているようにも思われる。

しかし、実は、判例法の上では、最判昭和五六年を出した第二小法廷のラインと、報酬を受任者の利益から除く第三小法廷のラインは、交わっていなかったのではあるまいか。この点は、前掲最判三小昭和五八・九・二〇の担当調査官と思われる塚原朋一[10]が、最判二小昭五六・一・一九が受任者の利益を広く認める判例を是認しつつ、任意解除の適用領域を復活させようとしたために生じた困難を、要件事実論的に容易に理解しえない[11]「契約解除権を放棄したものとは解されない事情がある場合」という概念で解決しようとした点を批判し、理論の簡明化のために受任者の利益を契約解除権の放棄と結びつけて限定解釈すべきだと前掲最判昭和五八年の解説等で述べていることから推測できる[12]。[13]

ところが、第三小法廷のラインも、改正法における構造下では、報酬に当たるものを受任者の利益と主張しても、解除を阻止することはおろか損害賠償を課することもできないという意味に転換されてしまっている。任意解除による損害から報酬は除かれることが判例法理の維持と説明[14]されているが、判例は、既に指摘したように、報酬が受任者の利益として解除阻止の理由とならないと述べたのにとどまると思われるのであるが、改正法では、専ら報酬を得ることによる利益は解除による損害賠償を基礎づける受任者の利益にならないという形で第三小法廷の判例法

理を転換している。さらに必ずしも必然とは思われないが、そこでの損害賠償は、報酬に当たるものではあり得ず、対価性を越えた利益のみが問題とされ、報酬部分は、改正法の報酬規定（新六四八条三項二号）で手当てされると説明される。

この点の背景については、中間試案の補足説明[15]では、受任者の利益は報酬を除いたものであることは丸括弧の追加で明らかにされていたにもかかわらず、「本文の損害賠償の具体的な内容は、委任契約が解除されなければ受任者が得たと認められる利益から、受任者が債務を免れることによって得た利益を控除したものとすべきである。委任が有償である場合には約定の報酬を損害として請求することができることはもとより、「受任者の利益」は報酬だけではないから、これを超える部分の賠償も必要になると考えられる」とある。これに対して、部会資料72A[16]では、「この規律による損害賠償の具体的な内容は、委任契約が解除されなければ受任者が得たと認められる利益から、受任者が債務を免れることによって得た利益を控除したものになると考えられる。」とある。両者を比較すると、中間試案段階では、報酬だけでは「受任者の利益」とならないが、報酬を超える利益があれば、報酬も含めた利益が「受任者の利益」となり、合わせて損害賠償ができると理解されていたように読める。部会資料72Aで、これに対応する説明がなくなっているのは、新六四八条三項二号の中途終了による報酬請求規定との整合性が意識され、この報酬規定に任意解除における本来の報酬部分をゆだねる立場に転換したものと理解される。

なお、当事者の一方が任意解除した場合の割合的報酬付与については、いずれの箇所でも意識されているが[17]、前者[18]では、委任者の任意解除権行使が委任者の帰責事由に当たるか、当たるとしても五三六条二項による救済を与える必要はないのではないかなどの検討を深める必要があると指摘されていた。

この点についてはさらに展開があった。部会資料81、82の段階では柱書の「相手方の損害」にかっこ書きで（受

任者が報酬を受けることができなかったことによるものを除く。）という限定が付されていたが、部会資料集第3集第6巻一二三頁以下において、任期途中の解除で取締役の報酬がこのかっこ書きで排除されることでいいのかという質問（中井委員）があり、取締役については別個に解釈されてきたことが指摘された（道垣内幹事）。さらに一七一頁から一七七頁にかけて、削除の意見（安永委員、岡委員）が続いた。同一七三頁では、神作幹事の会社法の規定で得べかりし報酬もそこでの損害に含まれると解釈されてきた点はこのかっこ書きによって影響を受けないことの確認に対して合田関係官はこの点を肯定し、さらに一七四頁では特約違反による損害賠償は別の問題だとも言っている。これらの影響で、部会資料83-2（要綱仮案（案））第36の3では、報酬も損害に含まれる場合がありうるという指摘を受けて、かっこ書きによる損害の限定は削除すると説明されている。(19)

以上のように、二つの判例ラインは、それぞれ違った意味の変化をこうむりつつ、改正法に合体縫合されたといえよう。繰り返せば、最判昭和五六年の第二小法廷ラインは受任者の利益を損害賠償に結びつける側面に、最判昭和五八年の第三小法廷ラインは、受任者の利益を限定する側面に生かされたと一応言える。しかし、前者では、解除の可否を決める基準が潜在化（解除可否の積極的要件から消極的かつ潜在的要件への変化）され、後者では、解除の可否決定基準が、損害賠償の可否決定基準かつ損害賠償の範囲決定基準に換骨奪胎されている。そのように、受任者の利益をも目的とする場合の原則的効果としての委任者の損害賠償責任の要件効果に生かされている。(20)

既に述べたように、不放棄事情要件に対する消極評価と任意解除の要件効果の簡明化の要請が合わさって、損害賠償効果への表面的形式的一元化に反映していると考えられ、その変容はさしあたり肯定的に評価することができよう。

現時点でなお整とんを要すると思われる点を挙げれば、二点あると思われる。

第一は、前掲昭和五六年判決のインパクトがそれまでの判例法全体にどのような影響を与え、再構成されたかを

確認することである。解除権放棄事情[21]が明文の外にあるいは背後に、解除の可否を決める基準として存在し、従来の判例法理をも含めて再構成ないし再編がなされるべきだと理解されよう。従来の判例で解除不可とされた二つの場合である、受任者の利益と解除権放棄は、解除権放棄事情という形で影の要件として一元化され、明文上は損害賠償発生の要件として受任者の利益が分離されている。二つの解除不可要件が損害賠償要件と解除不可要件に分属させられたようにも見えるが、おそらく解除権放棄事情とは、従来の解除不可要件がその判断は厳格化されつつも、流れ込んでいると解せよう。従来の判例で解除権不可の一例として承認されていた取立委任は、現在の判例法理では常に解除権放棄の事情とならず、個別の解釈の余地があると説明されることもそういう事情を指す[22]。なお、取立委任は受任者の担保権取得の観点で理解されることが多いが、成功報酬の側面もある（受任者の利益による解除不可を初めて打ち出した大判大正九・四・二四民録二六輯五六二頁は貸金取立金の一部を報酬としたものである）。前掲最判三小昭和四三年も不動産物件の売却に対する成功報酬の事案である。成功報酬の側面からも判例は再検討を迫られているのではないか。

第二は、中間的な論点整理の段階までは検討された、役務提供型契約創設の努力[23]の影響である。役務提供型契約は、準委任に代わる受皿規定、総則規定として検討されたが、その過程で、中途終了の場合の報酬、費用、損害賠償などの共通規定も検討され、その影響は、個々の典型契約の改正規定に反映されているからである。とりわけ、審議過程で問題とされた、各典型契約における、報酬と損害賠償の区別基準の問題[24]がある。また、準委任の再編も提案されていた。

これらの現代化の動きが、委任の解除問題にどう影響を与えうるか。例えば、携帯電話やスマートフォンの接続サービスは、たとえ委任契約とされる場合でも、受任者側が定型的サービスを委任者に提供し続ける継続的サービ

ス契約の側面が主体であり、実態は、構想された役務提供型契約が従来型委任の領域に浸食しているものであり、財産管理や訴訟代理を沿革的原型とし、委任者に本来帰属している固有の利害を受任者に委ねる形態の従来型の委任[25]とは類型的に異なり、指摘されるように[26]、任意解除の要件や効果が異なるべきだろう。とはいえ、そのような理念的区別が、事実上の原則的形態となっている有償契約の場合において、現在あるいは将来どの程度相対化されるべきかはなお検討される必要がある。

（1）最高裁判所判例解説三六巻九号一七八一頁［淺生重機］。

（2）部会資料集第2集第11巻三八頁（商事法務版の肩頁）の鹿野委員の発言。

（3）事情要件に対する消極評価が損害賠償効果への一元化に影響していると考えられる。また、DCFR（IV C-2:211:D-1:105 (1) (a)）や近時のフランス判例（Cass. 1re civ., 2 oct 2001）の影響も考えられる。

（4）この点は、最判昭和五六年判決において、受任者の利益に二種類があり得たことと事情は変わらない。平田健治「委任の終了」『民事法Ⅲ』第二版（二〇一〇年）二〇一―二〇二頁参照。

（5）『債権法改正の基本方針Ⅴ』（二〇一〇年）一二六頁。

（6）期間の定めも通知条項もない事案の特殊性も問題とされている。

（7）十九世紀以来のフランス判例法の展開は、商事法の領域で立法に結晶し、やや別の法理と化しているようであるが。

（8）旧民法は、財産取得編252条で委任者の解除、256条で受任者の解除を規定した。前者は、委任者のみの利益のため（dans l'unique intérêt du mandant）の場合には謝金の合意があっても委任者は任意に解除できた。ボワソナードの解説（Projet de Code Civil pour l'empire du japon, tome troisième, nouvelle édition (1891) p.994.）によれば、委任者の利益であると同時に受任者あるいは第三者の利益でもある場合がありえ（例えば、共有や組合の場合）、このような場合には解除できないことを間接的に示したとする。謝金の存在が解除の妨げにならない点については、これは真の利益というよりも、労務や費用などへの一括補償的なものであり、履行中途での解除であれば、この補償ないし報酬は履行割合で与えられるとす

る。旧民法の委任法全般については、丸山絵美子『中途解除と契約の内容規制』（二〇一五年）一九三頁以下が詳しい。

（9）岡孝「民法六五一条（委任の解除）」広中・星野編『民法典の百年Ⅲ』（一九九八年）四五四頁も同様の戸惑いを述べる。

（10）季刊実務民事法六号一九一頁。

（11）解除権不放棄事情とでもいうべき消極的事実の立証を委任者に求めることを指すのだろうか。

（12）最判三小昭和五八・九・二〇を紹介する判時一一〇〇号五六頁の無署名囲み解説も同旨。

（13）受任者の利益と解除権放棄を並存する二つの解除不可の要件として扱ってきた従来の判例を維持しつつ、そのレベルを報酬を排除することで高くする意図がある。

（14）部会資料集第3集第6巻一七二頁での合田関係官の説明。

（15）商事法務版四九七頁。これに先立つ部会資料46の七八頁も同様。

（16）商事法務版第3集第4巻三六九頁。

（17）中間試案補足説明四九四頁、部会資料72A三六五頁。

（18）四九六頁。

（19）中田裕康『契約法』（二〇一七年）五三五頁は、このような経緯を説明した上で、特約や特別の事情がある場合は別として、報酬は原則としてここでの損害に含まれないとする。潮見佳男『債権各論Ⅰ』（二〇一七年）二七〇頁は、このような報酬を損害から除く案が削除された経緯を、逆に得べかりし報酬を損害に一般的に含める主張の根拠とするようである。

（20）筒井・村松『一問一答　民法（債権関係）改正』（二〇一八年）三五四頁では、最判昭五六・一・一九と最判昭四三・九・三を引きつつ、「これらの判例を踏まえ」立法されたとする。

（21）既に述べたように、おそらく、受任者側が解除を阻止する積極的事実を主張立証することになろう。

（22）部会資料集第3集第6巻一七二頁での合田関係官の説明。

（23）部会資料17-2・六五頁。

（24）部会資料集第2集第8巻一六二頁の潮見幹事発言。

（25）丸山・前掲書二六九頁の第2類型。

（26）丸山・前掲書二七一頁の第3類型。