

# 委任の解除に関する判例法理の条文化と半強行法規性

長谷川 貞 之

- 一 問題の所在
- 二 委任の解除と任意解除権
  - 1 継続的契約としての委任の解除
  - 2 民法六五一条にいう任意解除権と起草者の意図―指導形象 (Leidbild)
  - 3 任意解除権の正当化根拠
- 三 任意解除権に関する判例法理の条文化と改正民法六五一条の意義
  - 1 任意解除権に関する判例法理
  - 2 学説の見解
  - 3 債権法改正による判例法理の条文化 (改正民法六五一条)
  - 4 改正民法六五一条が判例・学説に与える影響

委任の解除に関する判例法理の条文化と半強行法規性 (長谷川)

二五三 (六二一)

#### 四 条文化された判例法理の規律

- 1 任意法規の強行法規化をめぐる議論
- 2 条文化された判例法理の半強行法規化
- 3 受け皿としての準委任（民法六五六条）と利害調整
- 五 契約解除に関する通則規定の補充的適用
  - 1 伝統的な支配学説—民法五四一条適用肯定説
  - 2 契約解除に関する通則規定の改正（改正民法五四一条）
  - 3 改正民法五四一条の補充的適用と契約正義の実践的契機
- 六 改正民法六五一条の解釈指針と私見
- 七 結語

### 一 問題の所在

本稿は、委任の解除に関する判例法理と債権法改正によるその条文化の問題を取り上げ、解除権行使の要件と効果、適用範囲などを検討するとともに、条文化された判例法理の規律のあり方を明らかにするのが目的である。

委任は、委任者と受任者との間の信頼関係に基づき、受任者が法律行為をすることを内容とする契約であるが（民法六四三条<sup>①</sup>）、法律行為の委任に限らず、事務の委託にも委任の規定が準用される（準委任。民法五六五条<sup>②</sup>）。その結果、およそ他人を信頼して事務の委託を目的とする契約が委任と扱われることになる<sup>③</sup>。現代社会では、民法典制定時に想定されていなかった役務・サービスの提供を内容とする多種多様な契約があり、役務提供契約の重要性が高まってい

る。今日、準委任を含む委任は、商取引の発達に伴って商法の領域にも取り込まれ、仲立営業（商法五〇二条二号・五四三条）や問屋営業（商法五五一条）などの制度として発達を遂げ、社会において重要な地位を占めている。<sup>(4)</sup>

このような多種多様な性質を有する委任は、契約関係の終了という観点からみれば、目的の達成、履行不能、期間の満了などの一般的終了原因によるほか、委任固有の終了原因として、契約の解除（民法六五一条・六五二条、五四一条以下）、委任者・受任者の死亡など（民法六五二条各号）によつて終了する。<sup>(5)</sup> 解除については、わが民法は、委任契約の各当事者は何時でも理由の如何を問わず自由に契約を解除することができるとしたが（任意解除権。民法六五一条一項）。当事者の一方が相手方の不利な時期に契約を解除し、それによつて相手方に損害を生じさせたときは、やむを得ない事由があるわけではない限り、その損害を賠償しなければならないとした（同条二項）。そして、これが、法律行為でない事務の委託である準委任にも準用される仕組みとなっている（民法六五六条）。

賃貸借や雇用、委任などの継続的契約においては、給付義務が連続して新たに発生し、当事者は特定の義務を履行しただけでは契約全体から離脱することはできず、継続的契約はそれ自体への時間的な制約なしに継続することになる。そのため、継続的契約については、一方的な意思表示による契約の解除が必要とされる。<sup>(6)</sup> ただ、このような場合、契約の解除は、相手方の契約存続の利益と抵触し、当事者間に緊張関係を生じさせるから、いかなる要件や制限からも自由というわけではない。<sup>(7)</sup> ここでは、契約関係からの離脱の自由とこれに対する契約存続の保障との相克および調和が重要な問題となる。

ところで、委任の解除を定めた民法六五一条の規定については、昨年の国会で可決成立した改正民法<sup>(8)</sup>において、従来の判例法理を踏まえてこれを条文化する形で改正された（改正民法六五一条<sup>(9)</sup>）。しかし、その一方で、契約自由の原

則に関する一般原則が新たに明文文化され(改正民法五二二条、五二三条)、債権法規定の任意法規化が一層促進されることになった。<sup>(10)</sup> また、契約解除に関する通則規定(民法五四一条以下)についても給付障害の観点から改正され、解除は債務不履行によって契約を維持する利益が失われた債権者を契約の拘束力から解放する制度と位置づけられるとともに、債務者の帰責事由を不要とする解除制度が採用されることになった(改正民法五四一条以下)。そうなると、委任の解除というものを、今後、どのような根拠・理由で規律して行くことになるのか、逆に、契約解除の自由に対する制約原理の探求が重要な問題となる。<sup>(11)</sup> 条文を制限的なものとし過ぎると、却って判例法理よりも厳格な規律となる恐れがあるのみならず、条文化が将来の判例による法創造を妨げる危惧も否定できない。また、条文化された判例法理が契約内容の基準となり、当事者を拘束して強行法規化することも考えられる。今回の債権法改正は、こうした問題に対する理解を深化させたという点では大きな意味をもち、今後の委任の解除に関する解釈論の展開や判例法理の形成に重要な影響を及ぼすものと考えられる。

本稿は、以上述べたような問題意識に基づき、委任の解除に関して、前稿の検討を踏まえながら、<sup>(12)</sup> 契約関係の終了という観点から条文化された判例法理の規律の問題を取り上げ、これを検討するものである。

## 二 委任の解除と任意解除権

### 1 継続的契約としての委任の解除

今日、委任は、賃貸借や雇用などとともに、継続的契約として、取引上、重要な地位を占めている。継続的契約については、いまだ確固たる定義はないが、その給付の範囲が重量や寸法、個数といった量的指数を用いるのではなく、

時間というカテゴリーのみで確定できる契約であるといわれる<sup>13</sup>。継続的契約は、時間という要素のほかに、人的要素の比重が高いこと、および、より明確に打ち出された将来への志向が強いといった点に特徴がある<sup>14</sup>。継続的契約の代表例とみられる賃貸借契約は、古くローマの時代においても存在していたが、ローマ法では継続的債権関係に特有の構造や規律が展開されることはなかった<sup>15</sup>。

継続的契約から生ずる継続的債務関係について特別な規律の必要性を説いたのは、オットー・フォン・ギールケである<sup>16</sup>。ギールケによれば、継続的契約では給付義務が連続して新しく発生することから、当事者は特定の義務を履行するだけでは契約全体から離脱することはできない。現実的履行が契約を終了させることにならない以上、継続的契約はそれ自体への時間的な制約なしに継続することになる。そのため、継続的契約から生ずる継続的債務関係について解消の自由が必要とされるとし、契約からの離脱は一方的意思表示である解除の方法をもって行われることになる<sup>17</sup>と説いた。この意思表示が「解約告知 (Kündigung)」と呼ばれるものであり、今日の法理論では、将来に向かってのみ契約の効果を消滅させる点で、契約を過去に遡及して解消させる「解除 (Rücktritt)」とは本質的に区別される<sup>18</sup>。

解約告知をなしうる権利は、契約により約定されることもあるが、通常、法規によって定められる。わが民法は、継続的契約と一時的契約を区別することがないのみならず、解除と解約告知の用語上の区別もせず、契約の解消が問題となる個々の場面において解除を規定するとともに、それに種々の表現を用いて規定している<sup>19</sup>。委任についていえば、民法六五一条にいう解除が民法六五二条の規定と相まって解約告知の性質を有することは、多くの論者が認める<sup>20</sup>ところである。しかし、告知による一方的な解除の意思表示は、契約の拘束力という点からみると、相手方の契約存続の利益と抵触し、当事者間に緊張関係を生じさせる。そのため、解約告知を認めるとしても、これを如何に規律し



て行くのが問題となる。<sup>(21)</sup>

解約告知が本来意味するところは、将来に対する期限の付与であり、その期限の到来とともに継続的債務関係が時の経過により消滅するという点にある。解約告知という性質から、民法六五一条にいう委任の解除について、どのような解釈が妥当とされ、また導かれるのか。後述するように、判例法理は形成されつつあるが、いまだ定説といったものがなく、その規範的構造や法的性質を踏まえた検討の必要性が説かれている。<sup>(22)</sup>

## 2 民法六五一条にいう任意解除権と起草者の意図——指導形象 (Leidbild)

これまでの研究によると、民法六五一条一項が定めるような委任解除の自由については、各国の法制が認めるところであり、旧民法においても同様の規定が設けられていた。<sup>(23)</sup> 一九世紀に編纂される民法典の多くは、委任者からの解除について規定し、それについて制限を設けないのが基本原則であった。<sup>(25)</sup>

元来、委任は、委任者・受任者間の信託関係を基礎として締結される契約であり、無償を原則とし、もっぱら委任者の利益のために締結された。このような委任の本質からすると、信託が失われた受任者に対しては、委任者を当該契約に拘束しておく合理的理由はないことから、委任者は委託事務の処理がどのような段階にあるかを問わず、何ら特別の事由を要せずして委任を解除することができる<sup>(26)</sup>。これに対し、受任者については、委任の本質に基づくものというよりも、自己の欲しない委任事務の遂行を強制されるべきではないといった実際上の必要から便宜的に認められたにすぎない。そのため、現行民法の前身である旧民法では、その点を踏まえて、受任者から委任の解除が行われた場合、受任者は委任者に生じた損害を賠償する義務があり、「正当又ハ己ムコトヲ得サル原因」がない限り、

賠償責任を免れることはできないとされた。<sup>(27)</sup>

ところが、このような考え方に対し、現行民法六五一条を起草した担当者（富井政章）は、当事者双方の平等という見地から、委任者による委任の解除の場合であっても、受任者に生ずる損害の賠償を認める表現に修正した。<sup>(28)</sup>これは委任の本質を曲解したものとわがざるを得ないが、それに伴って「相手方ノ不利ナル時期」という要件（民法六五一条二項本文）が付加されることになった。<sup>(29)</sup>また、民法六五一条の規定は、起草担当者（富井政章）の説明では、公益規定といったもの（強行法規）ではなく、従って、当事者間で解除権の放棄特約をしても公益に反するものではないとされた。<sup>(30)</sup>

委任の解除を定めた民法六五一条の起草過程については、すでに前稿でも検討したところであるが、その起草から制定に至るまでの民法典編纂に現われた各種の草案をみると、同条は、フランス民法を基礎にボワソナードが起草した旧民法草案に由来する部分と、法典調査会において諸外国の法制を参考に旧民法の規定を修正して起草された民法原案に基礎を置く部分とが融合し、字句を整理・修正したうえで、一か条にまとめられて置かれたという経緯がある。<sup>(31)</sup>その際、法典調査会における民法原案の起草の過程で条文に「相手方ノ不利ナ時期」の解除とそれから生じる損害の賠償責任が盛り込まれ、「正當又ハ」の文言を削除して単に「已ムヲ得ナイ事由」に統一された。その結果、民法六五一条は、旧民法のように複数の別の規定をもって処理すべきはずのものをすべて一か条に包摂し、異質なものを抱え込んでしまったように思われる。<sup>(32)</sup>それだけに、一見して明瞭にみえる条文の構造とは裏腹に、民法六五一条の規定の意味するところは分かりづらいものとなったということがいえる。

### 3 任意解除権の正当化根拠

現行民法六五一条が定める委任の解除は、有償であっても、理由を要せず、かつ、相手方の不利な時期の解除とならない限り、原則として損害賠償をも不要とするという効果を伴う解除である。このような契約解除は「任意解除権」と呼ばれるが、これを正当化しうる根拠は一体何かである。

前述したように、委任は、元来、委任者の利益のために、受任者が無償で、自己の専門的知識を活用しながら、委託された法律行為または事務処理を行う法律関係である。委任は、委任者・受任者双方の信頼関係を基礎とし、その人であるから委任し、また引き受けるというもので、信頼が少しでも崩れたらその基礎が失われるから、理由なしの自由な解除権が認められるのも、このような委任の特質に由来すると説明されてきた。委任においてその存在が言及されている信頼とは、熱意や注意、知識をもつて委任事務を引き受けた受任者に対し、委任者が受任者の誠実性について抱く信頼である。<sup>(33)</sup> 信頼は、委任における契約解除の自由（任意解除権）の実質的な正当化根拠として民法典の起草委員によって言及され<sup>(34)</sup>、その後の学説においても委任を特徴づけるものとして挙げられている。<sup>(35)</sup>

しかし、現代社会において委任ないし準委任に分類される契約は多種多様であり、すべての委任に高度の信頼関係が認められるわけではない。<sup>(36)</sup> 信頼というのは、好意や友情などの個人関係によって事務処理が委任される状況を包括的に表現できる便利な概念であるが、多種多様な役務・サービスが今日の社会において拡大し、その重要性を増すに従って、委任は単に個人的な信頼関係というよりも、委任者または受任者の事業を中心とした信用関係を基盤としたものに移りつつあり、<sup>(37)</sup> 委任において語られる信頼もまた本来の対人的な信頼関係とは異なる意味合いをもちつつあるといえる。<sup>(38)</sup>



このような委任の法律関係において、委任者は自己の望まない委託事務の受領を強要される必要はなく、委任者が目的とした委任の利益を確保し、受任者をして誠実に事務処理を履行させるためには、委任者に契約解除の自由を認める要請は高いといわねばならない。委任者に利益がある限り、委任者による契約解除の自由は奪われることは許されないから、委任者に無理由解除として自由な任意解除権の行使を確保する必要があるといえよう。

これに対し、受任者による解除については、委任事務の遂行が強制になじまない為す債務であること、とりわけ委任は受任者において、熱意、細心の注意、知識が要求される変化に富んだ継続的な行為に関わるものであるから、受任者に不利益が見込まれる場合には、自ら辞任する機会が与えられる必要がある。受任者の辞任を認めることは、これにより適切な事務処理能力に欠ける受任者または事務処理の意欲を喪失した受任者を委任の法律関係から解放し、委任者の利益の侵害という事態を回避することにも役立ちうる。

問題は、委任が委任者のためのみならず、受任者の利益をも目的とする場合、委任の解除はどのように考えられるかである。後述するように、受任者が受け取る報酬をもって直ちに受任者の利益ということはできないことはすでに旧民法の当時から知られていた。民法五六一条の前身である旧民法財産取得編二五二条は、有償委任と解除との関係を規律する規定を置いていた。<sup>39)</sup> 報酬が約束されていても、そのことから直ちに受任者に利益があるというわけではないから、これによって委任者による契約解除の自由が制限されることにはならない。このような場合、委任者に自由な任意解除権の行使を認めたいうえで、不利な時期による解除から受任者に生ずる損害については委任者に損害賠償義務を課すことで、当事者双方の利害得失を調整することも可能であるといえる。

いずれにせよ、委任における契約解除の自由の正当化根拠としては、単に抽象的に信頼概念を持ち出しただけでは

十分な説明にならない。民法六五一条にいう委任の解除に関する規律が、いかなる根拠によって、どのようなあるべきかについては、任意法規としての任意解除権の果たすべき機能を明確にしたうえで、信賴概念の背後で考慮されてきた諸要因を明らかにすることが求められるといえよう。これにより、法的な議論としての精緻さを担保することができる。以下では、民法典施行後の委任の解除に関する判例および学説を分析することにより、民法六五一条が規定する任意解除権の内容的な妥当性や射程を明らかにすることにした。

### 三 任意解除権に関する判例法理の条文化と改正民法六五一条の意義

#### 1 任意解除権に関する判例法理

民法六五一条の解除に関して、判例は、民法典施行後の早い段階から、一方で、委任の自由な解除を肯定しながら、他方で、これをそのまま適用するのは受任者の利益を著しく害することがあるとの理由で、一定の場合に委任の自由な解除が制限されることを認めてきた。<sup>(40)</sup>判例に現われた事案をみると、民法典施行の直後から、債権取立ての委任において当事者間に解除権の放棄特約が結ばれていた場合に、それでも民法六五一条の解除が可能かどうか争われている。

#### (1) 解除権放棄特約と委任解除の自由

まず、初期の判例は、債務者が債務弁済のために恩給証書を債権者に預け、後に返還を求めたところ、債権者が拒んだため、解除の意思表示をしたという事案で、「民法上委任ノ規定ハ公ノ秩序ニ関スルモノト認ムヘカラサルヲ以テ委任契約ニ付テハ民法ノ規定ニ異ナリタル特約ヲ為スコトヲ得ルモ或期間内委任ヲ解除セスト云フカ如キ約定ハ委

任者ニ於テ解除ノ意思表示ヲ為シタル以上受任者ヨリ其特約ヲ強要スルコトヲ得ス」として、委任の解除を認めた。<sup>(4)</sup> また、判例は、債務者が弁済方法として自己の有する金鶏勲章年金証書を債権者に預けて年金の受け取り方を委任し、債務の弁済終了まで委任契約を解除しない特約を結んでいたところ、後になって債務者が委任契約を解除して年金証書の返還を求めたという事案で、「解除権ノ抛棄力不当ニ委任者ノ権利ヲ制限シ受任者ヲシテ法律上享有シ得ヘカサル利益ヲ獲得セシムルヲ以テ目的トスルトキハ其抛棄ハ委任者ヲ羈束セサルヲ以テ委任者ノ解除権ハ是レカ為メ毫モ妨ケラルルコトナシ」と述べたうえで、本件においては「取立委任ノ目的タル債権カ養料ノ債権恩給金扶助料ノ債権ノ如キ債務者ニ専属シ他人ノ権利ノ目的タリ得ヘカラサルモノナルトキハ債権者カ債務者ヲシテ解除権ヲ抛棄セシムルニ因リテ之カ取立ヲ為スハ公ノ秩序ニ反スル」として、解除権放棄の特約を無効とした。<sup>(42)</sup>

これら初期の判例によれば、当事者間の特約により解除権を放棄することは自由である。しかし、解除権の放棄特約が法の禁ずる恩給担保と実質的に同じである場合には、かかる特約は公序に反し、無効とされる。判例に現われた事案は、債権者受任者型と称しうる事案に関するものであるが、その後の判例には、債務者が債権者の第三者に対する債権の取立てを当該債権者から委託された事案（いわゆる債務者受任者型）で、解除権の放棄特約がない場合に、委任者である債権者からの委任解除の有効性が争われたものがある。これは、債権者が債務者に自己の第三者に対する債権の取立てを委任し、その際、弁済期の一定期間の猶予と取立て金の一割を報酬とし、これを債務の弁済に充当することを約したが、途中で債権者が本件委任を解除したという場合に、それが認められるかという問題に関するものである。判例は、この債務者受任者型の事案において、民法六五一条の意義に言及し、委任は当事者双方の人的信用関係を基礎とする契約であり、信用関係が失われた受任者をして事務処理を行わせることはできず、また、受任者に

においても自己の信任しない委任者の事務を行うことは人情として耐えがたいと述べたうえで、同条は「受任者カ委任者ノ利益ノ為メニノミ事務ヲ処理スル場合ニ適用アルモノニシテ其事務ノ処理カ委任者ノ為メノミナラス受任者ノ利益ヲモ目的トスルトキハ委任者ハ同条ニヨリ委任ヲ解除スルコトヲ得サルモノト解スル」と判示した。<sup>(43)</sup>

委任は、通常、委任者のために締結されるものであるが、同時に、それが受任者の利益になることもある。判例によれば、このような場合には、委任者は一方的な意思表示により契約の解除をすることはできない。取立委任の事案において、債権者が受任者となる場合、債権者は自己の債権の満足をえるために債務者の財産の処分・管理の事務を行うわけであるから、委任者である債務者からの一方的な解除が受任者である債権者の利益のために制限されるといふのは、妥当な判断である。これに対し、債務者が受任者となる場合にあっては、債務者が受任者として債権者の第三者による債権を取り立て、その報酬を自己の債務の弁済にあてたとしても、それは単に報酬を意味するにすぎず、これをもって直ちに受任者の利益ということとはできない。判例は、この場合にも受益者の利益に言及して、民法六五一条の解除が制限されるとするが、そのような解釈は委任解除の自由に不当な制限を加えることになりかねない。<sup>(44)</sup> この点、民法五六一条の前身である旧民法財産取得編二五二条は、「委任者ノミノ利益ノ為ニ委任セシ代理ノ廢罷ハ謝金ヲ諾約シタルトキト雖モ委任者ハ何時ニテモ随意ニ之ヲ為スコトヲ得」と規定し、有償委任と解除との関係を規律する規定を置いていた。<sup>(45)</sup> 委任が単に有償委任ということだけでは民法六五一条の解除を阻止することにはならないことは、すでに旧民法の当時から知られていたことである。裁判官の中には「受益者の利益」概念を拡張しすぎたといった反省があったのか、その後の判例はその適用範囲を制限する方向に向かったとみられるとの指摘がある。<sup>(46)</sup>



(2) 制約原理としての「受任者の利益」と「やむことを得ざる事由」

戦後の判例は、民法六五一条の解除に関して一定の制限があることを認めるが、その際に判断基準とされたのが前述の大審院判決の説いた「受益者の利益」である。しかし、その一方で、判例は、特殊な有償委任にあつては、「受任者の利益」をも目的とする委任であつても、受任者が著しく不誠実な行動に出たなどの「やむを得ない事由」があれば、委任の解除を可能とする解釈を採用している。判例において、この類型に属する事案は昭和三〇年代の前後からしばしば下級審裁判例に登場していたが、昭和四〇年代に入り、最高裁においても「やむを得ない事由」に関する判例が登場し、判例法理を形成することになった。

まず、最高裁は、債権者であるX社の代表者Aが債務者であるY社の資産および負債の処理について委託を受け、本件事務を処理するためY社の代表者B名義の建物につき所有権移転登記をしたが、XおよびAが負債弁済の事務を積極的に処理せず、多額の負債が残ったことから、本件委任契約を解除するとともにB名義の建物につき所有権移転登記の抹消請求をしたという事案で、受任者の利益のみならず「受任者の利益」のためにも委任がなされた場合であつても、委任が当事者双方の対人的信用関係を基礎とする契約であることに徴すれば、受任者が著しく不誠実な行動に出たなど「やむを得ない事由」があるときは、受任者は委任契約を解除することができる<sup>48</sup>。

続いて、最高裁は、共同住宅の管理契約の解除が争われた事案において、「やむを得ない事由」がない場合であつても、「委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものと解されない事情」があるときは、委任を解除することができる<sup>49</sup>。この事案は、共同住宅の所有者が不動産の建築・管理を業とする管理人との間で、入居者が差し入れる保証金（八八〇万円）を管理人が自由に使用できるといふ条件の下に、共同住宅の建築を依頼し、保証金の保管、



賃料の徴収、共同住宅の管理などの事務の一切を無償で行う旨の管理契約を締結したが、その後、管理人が所有者に對して管理契約の有償化を求め、入居者から徴収した賃料を所有者に引き渡さなかった。そのため、所有者が管理人に對して本件管理契約を解除する旨の意思表示をし、解除により発生した保証金返還請求権を譲り受けた債権者が管理人に對して保証金の返還を請求したところ、管理人が本件管理契約の解除の無効を主張して争ったという事案である。

この事案を扱った最高裁は、一般論を上記のように説示し、原判決を破棄して原審に差し戻したが<sup>50</sup>、その中で、委任者の意思に反して事務処理を継続させることは委任者の利益を阻害し委任契約の本旨に反することを指摘するとともに、受任者が解除により被る不利益は損害賠償によりてん補されることで足りると説いている。しかも、本件最高裁は、当事者間に信頼関係を破壊するなどの特段の事情がある場合に限り解除できるとした原審判決を破棄差戻していることからすると、この説示には最高裁の強い態度が示されているものといえることができる。最高裁調査官の解説によれば、本判決は、受任者の利益が委任者の利益を相当程度上回る場合には、委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものと解すべき事情があるとみるべき立場に立っているといわれる<sup>51</sup>。しかし、本判決に對しては、「これが従来の判例と調和するかどうかは疑問であり、むしろこの場合の委任契約は主として委任者の利益のためになされたことを理由とすべきであった」との批判的な見解もある<sup>52</sup>。

その後の最高裁判決には、別荘地の分譲業者が別荘地を購入した所有者との間で締結した土地管理契約の解約を申し入れ、別荘地の管理を拒否したことに対し、別荘地の所有者が本件管理契約上の義務の確認を求めて争ったという事案に関するものがある。最高裁は、別荘地の所有者は本件管理契約に基づかなければ分譲業者の水道等の諸施設を

使用することができず、分譲業者も本件管理契約に基づく管理費によって別荘地の維持・管理の経費を賄っていることから、このような事実関係の下では、受任者による解除権の行使には委任者に「信賴関係を破壊するような特段の事情」を必要とすると判示した。<sup>(53)</sup>

以上のような戦後の判例の展開をみて感ずることは、第一に、判例は、「受益者の利益」をもって委任解除の自由を定めた民法六五一条一項の制約原理としているが、委任契約の目的の軽重のみで解除権行使の可否を判断しているというわけではない。受任者の利益の判断にあたっては、委任者の利益も考量しながら、種々の要因が判断されているといえる。

第二に、判例によれば、受任者が著しく不誠実な行動に出るなど「やむを得ない事由」があるときは、委任者において委任を解除することができるとする。しかし、そもそもこの「やむを得ない事由」の判断基準がどこから出てくるのか、その点は必ずしも明確ではない。現行民法は、委任解除の自由を認めただうえで（民法六五一条一項）、「やむを得ない事由」を不利な時期の解除から相手方に生ずる損害の賠償責任を免責する要件とするにすぎない（同条二項）。民法六五一条一項にいう委任の自由な解除は、民法典施行の直後から、委任が契約当事者間の信賴関係を基礎とするものであり、その点をとくに考慮して設けられた規定であると説明されてきた。<sup>(55)</sup>しかし、契約を何時でも自由に解消させ得る規定は委任の他にもあるから（民法六二七条、六四一条）、右のような説明が問題の核心に触れていないことは明らかである。<sup>(56)</sup>

第三に、判例は、「委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものと解されない事情」がある場合、「やむを得ない事由」がなくとも、なお契約の解除が可能であったとしたが、この「事情」が何を指すかということについても不明

な部分が少なくない。前述の最高裁判決は、「事情」の法理を説きながら、損害賠償による当事者間の利害調整に言及している。学説には、無用の条件を付したことになるとの批判もみられるが、この「事情」を説明しようとする試みもみられる。<sup>(58)</sup> 「事情」という言葉が、委任者の意思よりもむしろ、委任者の利益や委任契約の本旨を意味するとなれば、委任者の利益に対する受任者の利益の比重が、まず重視されるべき事実ということになる。<sup>(59)</sup>

### (3) 最近の裁判例の動向

民法六五一条にいう委任の解除について争われる最近の事案をみると、裁判例の中には、別荘地の所有者の一部が管理業者との委託業務契約を解除した事案で、受任者には任意解除権の制限を正当化するだけの利益があると解することは困難であるとしながらも、相互依存関係がある場合には、信義則や権利濫用を根拠に委任者側の解除権が制約を受けることがあるとするものがある。<sup>(61)</sup> また、これに関連して、販売管理契約においては、不動産仲介業者である受任者がある成約から取得する手数料などは受任者の利益とはみなされていないが、<sup>(62)</sup> 通常の媒介契約以上に受任者が費用を投下したような場合には、その点を考慮して受任者の利益が認められることも考えられる。この点に関して、裁判例の中には、こうした点を考慮し、約款などから委任契約の解除権自体を放棄していたとは解されない事情があると認定されて、受任者が負担した費用の償還を認めながら解除を有効としたものがある。<sup>(63)</sup>

最近の裁判例の傾向としては、総じて言えば、従来の裁判例において「受任者の利益」を認めなかった契約の事案でも、これを認定するものがみられる。ただ、「受任者の利益」を広く解する傾向に伴い、「受任者の利益」という概念は、契約解除の成否ではなく、解除による損害賠償を根拠づけるものとして言及され、委任者と受任者との間の利益を調整するものとして機能してきていることを指摘することができる。

## 2 学説の見解

学説においても、前述の判例と同様、民法六五一条にいう委任の解除が一定の場合に制限されることを認めるが、その具体的な判断基準については定説といったものがなく、学説の見解は区々に分かれる。<sup>64</sup>

我妻栄は、判例の立場を支持し、受任者のためでもある委任の場合には、一般に解除権の放棄があると推定されるとし、その具体例として、債権者が取立債権の一定額を手数料として債務者に与え、その債務に充当する場合、および、債務者が自己の第三債務者に対する債権の取立てを債権者に委任する場合を挙げる。<sup>65</sup>

末川博は、純粹な委任とそれ以外の委任とに分け、純粹な委任は常に委任者の利益となるのに対し、委任が有償であつて、受任者が事務処理に対する報酬を受ける場合には、「受任者の利益」のためでもあるとされる。受任者が利益を有する場合には、他の行為と結びつくかまたは事務処理とは違った別の内容を混合しているとして、委任に関する規定のみで規律することはできず、委任者が一方的に委任の解除をすることはできないという。<sup>66</sup>

広中俊雄は、「受任者の利益」を有償委任の場合と解し、有償委任には民法六五一条の適用がなく、同条の解除は委任の無償性に由来するものであると説く。有償委任においては、民法六五一条以外の条文に解除の根拠を求めざるを得ず、中途解約による損害賠償を根拠づけるには他の条文に依拠することになるという。<sup>67</sup> 広中によれば、委任には民法六五一条の適用されない類型のものがあり、これらの委任の解除は、請負型のものについては民法六四一条、雇傭型のものについては民法六二七条・六二八条（注意される類似規定として商法五〇条一項・二項）、また、不動産に関する委任事務の処理に受任者の当該不動産の利用が対価的に結びついていては賃貸借の解除に関する準則が、それぞれの準則として用いられる。<sup>68</sup> 継続的契約では、契約の解除一般に関する通則規定（民法五四一条以下）は完



全に排除され、継続的契約に関する民法六二八条、六六三条二項、六七八条二項などの趣旨を類推し、個々の契約に内在する信頼の程度に応じて解除が認められるとする。<sup>(69)</sup>

戒能通孝は、委任を含む継続的契約を、組合型の団体契約、委任型の純粹に信頼関係に基づく契約、および、賃貸借・雇用の物・賃料ないし労働力の保全関係に基づく契約の三種に分類し、それぞれの契約類型に即して解除原因を求めることを提唱する。<sup>(70)</sup>

来栖三郎は、有償委任というだけで民法六五一条の適用がないとするのは適当ではないとし、その適用の可否を細かく論ずる。来栖は、委任を普通の委任と特殊な委任とに分け、普通の委任の場合、すなわち、報酬が成功報酬の形をとっているような委任者に委任事務処理の費用を償還する義務がない場合、任期の定めがある場合、および、事業経営の委任のように何時でも解除しうるものでは受任者に苛酷であり、委任者が解除するには相当の予告期間をおくことを要する場合には、解除そのものが必ずしも制限されるわけではないとする。これに対し、特殊な委任の場合、すなわち、債権担保の目的をもってする債権取立の委任の場合、受任者の権利の保全のために委任契約がなされる場合には、受任者には極めて大きな利益があり、不解除特約がなくても委任の解除はできず、たとえ解除がなされても、その効力は生じないとされる。<sup>(71)</sup>

明石三郎は、来栖と同様の立場から、「受任者の利益」とは委任と受任者の利益との間に債権の確保ないし担保関係のごとき密接な関係がある場合をいい、単に報酬の特約があるだけではいまだ「受任者の利益」を目的とした委任とはいえない。委任事務の処理に基づく報酬は、処理の結果として得られるものであり解除によって当然に失われるものであるから、報酬の定めがあり有償であるからといって、受益者に利益があるとはいえない。受任者にも利益を



与える委任においては、解除権放棄の有無を問わず、本来解除は無効であって、単に損害賠償による解決を肯定できるものではないといわれる。<sup>(72)</sup>

最近の学説としては、丸山絵美子が注目される。丸山は、委任の契約解除に関する規律につき、委任者に帰属する権利・利益のコントロールという観点から、事務処理の対象となる利益が実質的には委任者に帰属していない場合、委任者に帰属する権利・利益が受任者の手中に委ねられ、事務の継続が委任者の権利・利益に影響を与える場合、および、委任者・受任者の利害が報酬の問題にのみ帰着する場合に整理したうえで、委任者に委任の利益を確保させ、受任者に誠実な事務処理を強く促すためには、原則として損害賠償を不要とするような契約解除の自由を委任者に認めるとしながら、不利な時期の解除および受任者の利益を目的とする委任の解除については、受任者に対する損害賠償を課すことで、当事者間のリスクの配分を考慮すべきであるとする。<sup>(73)</sup>そして、受任者が契約自体に利益を有する場合、例えば、委任において受任者の生活・経済的基盤の確保、身分保障が問題となる場合、あるいは、委任事務の処理の対象となる財産が実質的には委任者の帰属を離れ、受任者に帰属している場合には、やむを得ない事由を要件とすることも検討が必要という。<sup>(74)</sup>

以上、わが国の主要な学説の見解は多岐にわたるが、受任者の受け取る報酬と「受任者の利益」とは区別されるべきであること、「受任者の利益」とは委任と受任者の利益との間に債権の確保ないし担保関係のような密接な関係がある場合をいい、受任者の利益により民法六五一条の解除が制限されることがあるとしても、それは絶対的なものではないことなどの点では、学説はほぼ共通しているということができよう。

思うに、今日、委任は準委任を含み、広範かつ多種多様な性質の契約を対象とするから、民法六五一条の規定が適

用されない類型のものがあるといっているのであれば、これらの委任の解除について用いられる準則を示す必要がある。また、受任者の「著しい不誠実な行動」など義務違反を理由に委任の解除を問うのであれば、それはむしろ後述する債務不履行を理由とする委任解除の問題として、契約解除の通則を定めた民法五四一条の補充的利用の可否もまた検討されなければならないということがいえよう。広く事務処理を目的とする委任において、委任者が委任関係を解消しなくなったとき、それを解消することは「やむを得ない事由」がない限り認められず（無理由解除の否定）、一定期間は意思に反して委任を続けていかなければならないとすれば、それは妥当でない。このような場合には、「やむを得ない事由」なくして委任関係の解消をすることが認められるべきである。その際、一定期間に受任者が得たであろう利益については、これを賠償することにし、これにより当事者間の利害調整を図るのが妥当であるように思われる。民法六五一条一項を同条二項から切り離したのでは、問題の所在は明らかにされ得ないといわねばならない。

### 3 債権法改正による判例法理の条文化（改正民法六五一条）

民法六五一条の委任解除に関する判例法理については、今回の債権法改正においても、これをどのように条文化して規律するかについて議論された。法制審議会民法部会に先行して組織された民法（債権法）改正検討委員会では、民法改正に関する「基本方針」の中で、もっぱら受任者または第三者の利益を図る委任では、「やむを得ない事由」がなければ解除できないとし、他方、受任者の利益をも目的とする委任では、委任者の任意解除権を認めつつも、損害賠償を必要とし、解除につき「正当事由」があったときは賠償責任を免除しようとした。<sup>75</sup>これに対し、その後組織された法制審議会民法部会は、中間試案において、「受任者の利益」をも目的とする委任では委任者の自由な解除を

認めるものの、損害賠償を必要とし、「やむを得ない事由」があれば賠償責任は免除されるとした。<sup>(76)</sup> 要綱仮案では、中間試案の考え方に沿いながら、これを明文化した。<sup>(77)</sup> これが、今回の債権法改正にあたり改正民法六五一条にも受け継がれることになった。

改正民法六五一条は、従来の判例法理を踏まえ、中間試案の提示した考え方に沿いながらこれを明文化し、現行の民法六五一条を修正した。改正民法六五一条によれば、委任契約の各当事者に自由な委任の解除を認めるが（同条一項）、①当事者の一方が相手方に不利な時期に委任を解除したとき（同条二項一号）、または、②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は（二項二号）、「やむを得ない事由」（同条二項ただし書）がない限り、損害賠償をしなければならないと定めた。<sup>(78)</sup> 改正民法六五一条と改正前民法六五一条との違いは、上記②を付加した点にある。これは、前述の昭和五六年最高裁判決の趣旨にほぼ沿うものであるが、受任者の利益をも目的とする委任についても、委任者および受任者は自由に契約を解除することができるとし、委任者が解除した場合には、やむを得ない事由があるときを除き、委任者は受任者に生じた損害を賠償する義務を負うものとするべきであるとの理解に基づき、これを明文化したものと見える。

#### 4 改正民法六五一条が判例・学説に与える影響

改正民法六五一条は改正前の旧規定と同様に任意規定であると解されることからすると、委任者が解除権を放棄したと解することができる事情があるときには委任を解除することができないとか、あるいは、委任の当事者が委任契約を自由に解除することができないといった合意をすることも、妨げられないと考えられる。そうであるとすれば、

従来の判例法理は実質的に維持されると考えられる。ただし、改正民法六五一条の解除権を放棄する旨の当事者間の合意があったことについては、解除権を行使された者の側が主張・立証しなければならぬと考えられる点において、改正前の旧規定との違いがある。<sup>(79)</sup>

改正民法六五一条二項に基づく損害賠償の内容については、上記①の解除の場合には、解除の時期が不当であることに起因する損害に限られるが、②の解除の場合には、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つて得た利益を控除したものになると解されるところとして、その内容が具体的に示されることになつた。<sup>(80)</sup> ただ、委任者が上記①および②の解除をした場合に、受任者が得られるはずであつた報酬が損害に含まれるかについては、事案に応じて決せられることになるとの理解に基づいて、明文で規定することは見送られている。<sup>(81)</sup> 立案段階では、当初、報酬が損害には含まれないことを明確にする案が提示されたが、これに対して疑問が示されたため、<sup>(82)</sup> 解釈に委ねられることになつた。もつとも、受任者の利益には受任者が受領する報酬は基本的には含まれないとされていることからすると(改正六五一条二項二号の括弧書、受任者の得べかりし報酬は原則として損害には含まれないということにならう。<sup>(83)</sup>

以上のように、委任が単に有償ということだけでは、改正民法六五一条一項にいう任意解除権の行使を阻止することにはならない。改正民法六五一条二項は、任意解除権の行使にあつての考慮要素を法文に書き込むことによつて、当該規定に当事者の利益を保護する機能を担わせようとする意図が込められており、単に判例法理をそのまま条文化したというものではない点に留意する必要がある。最近の裁判例には、「受任者の利益」を問題とする場合であつても、それは委任解除の成否ではなく、解除による損害賠償を根拠づけるものとして言及され、委任者と受任者との間



の利益を調整するものとして機能させる傾向がある。判例法理の条文化を契機に、委任者に自由な任意解除権の行使を認めたくえで、委任者の不利な時期による解除から受任者に生ずる損害については委任者に損害賠償義務を課すことで、当事者双方の利害得失を調整する方向に向かうことが予想され、むしろそれが改正民法六五一条の法文の構造に合致するものといえよう。

このほか、改正民法六五一条は、同条所定の任意解除権がいつまでに行使しなければならぬとか、意思表示不要の特約を有効とするかどうかとか、あるいは、特約により期限や条件を付すことができるのかといった点について、規定上とくに明記していない。これは、改正前の民法六五一条においても同様である。この点、委任契約の当事者間で、任意解除権の発生要件を厳格にする特約、例えば、債務者の帰責事由を要件とする催告解除特約、契約目的の達成を要件とする催告解除特約などを定めた場合、こうした特約の有効性が問題となる。また、他の役務提供型契約との関係でいえば、講演やコンピュータプログラム作成のような役務型の請負は仕事に結びつかない点で準委任に近いことから、両者の棲み分けや契約相互間の関係を明らかにすることも重要な問題であるといえる。しかし、いずれも課題として残されたままである。

改正民法六五一条の規定は、改正前の旧規定と比べると、規範の内容が明確になったという期待がある一方、法文を制限的なものとし過ぎると、却って判例法理よりも厳格な規律となる恐れもある。判例法理の条文化が判例による法創造を妨げることはないのか、判例上形成されたルールよりも適用範囲が過度に広がることはないのかといった懸念は、改正民法六五一条の適用範囲を考えるうえで重要な問題を提起するものといえよう。判例法理が条文化されても、従前の解釈がそのまま維持されるとなると、条文化された判例法理が契約内容の基準となり、当事者を拘束して



強行法規化する恐れがある。のみならず、条文化が判例による法創造を妨げることも否定できない。

#### 四 条文化された判例法理の規律

##### 1 任意法規の強行法規化をめぐる議論

債権法の領域は、契約自由の原則が支配し、契約当事者の合意・特約により形成されるが、契約の内容が不明瞭・不完全な場合には、これを明瞭・完全なものにするために債権法の規定が解釈の基準を与える作用をなし、補充的に適用される任意法規と考えられてきた<sup>84</sup>。債権法が原則として任意法規(規定)とされるのは、それが財産法の領域に属し、特定人間の相対的関係を定める法則であるからである<sup>85</sup>。しかし、契約自由に委ねられる債権法上の規定といえども、任意規定が公序良俗違反や信義則を根拠に、あるいは、法的安定性、取引の安全、社会的弱者の保護などの理由から、当事者の合意・特約により排斥ないし修正できず、強行法規化する傾向のあることが指摘されてきた<sup>86</sup>。また、後述するように、任意法規により契約内容を規制するという任意法規の半強行法規化が約款規制論の中で説かれることもある<sup>87</sup>。特別法においても、弱者救済の見地から任意法規の強行法規化が図られることがあり、契約自由の原則が次第にその絶対性を失うことよって債権法の任意法規性が次第に縮減し、民法の規定がその独自性を失って行く傾向にあることも指摘されている<sup>89</sup>。

任意法規の強行法規化という考え方は、我妻栄がいち早く、契約当事者の経済的な力が均衡を失うに従って、経済的強者は合理的な理由なしに任意法規を排斥する約款を強いることから、法律は当事者の意思を排斥して契約内容の合理性を保障する必要に迫られると説いた<sup>90</sup>。これは、任意規定が強行法規化して約款の内容規制の基準となるとか、

約款において任意規定が半強行法的な役割を演ずることを期待させるものである。河上正二は、約款規制に対する分析から、任意法規に内在する特殊的な機能に着目し、任意法規は当事者の意思によって排除され得るものであるが、特約がない場合の単なる補充規定や解釈規定にすぎないとみるべきではなく、立法者が当該法律関係における当事者の合理的意思を推測しまたは公正・妥当な権利義務の分配のあり方を提案しているというべきである（これを「指導形象機能 (Leibbildfunktion)」という）と説く。そして、そこから、一方当事者の認識の及ばない場合や当事者間で情報・交渉力に構造的格差が存在するなど正当性が保障されない状況下では、任意法が半強行法的に作用し、契約条項を無効とする場合があり、これを「任意法の半強行法化」と名付けた<sup>91</sup>。このような性質を有する規定は、強行規定と任意規定の中間的性質を有することから、「半強行法規」と呼ばれることもある<sup>92</sup>。

我妻栄や河上正二らによって提唱された任意法規の半強行法性の概念は、多少の理解は異なるものの、その後の学説に受け継がれている<sup>93</sup>。任意規定の役割を積極的に評価する論者は、典型契約に関する規律を個別の契約内容を確定・合理化するための基準として積極的に適用して行く方向を支持している<sup>94</sup>。これによると、任意規定は単なる補充規定や解釈規定ではなく、立法者によって「公正・妥当な権利義務の分配のあり方・モデルが提案されている」ものであり、正義内容を含み、合理性を判断する際の有力な手掛かりとなるものと捉えられている<sup>95</sup>。また、論者の中には、典型契約の規定を合理性の象徴と捉える者もいる<sup>96</sup>。論者によると、特約によって任意規定から逸脱することは可能であるが、その内容があまりにも不合理な場合には、特約の効果は否定される。また、これとは逆に、強行規定からの離脱も、とくに合理的な理由がある場合には可能であるとする。このような考え方によるならば、任意規定か強行規定かは、どの程度で法規規定が私人の自由な法形成を認めるかという程度の違いにすぎないということになろう。

近時、任意法の機能に関しては、松田貴文が、ドイツ法を素材として、当事者の自律(意思補充機能)と秩序(指導形象機能)を対比させたうえで、厚生(法の経済分析)を対置するという構想で、詳細かつ抽象度の高い極めて優れた理論的な検討を加えており、注目される。<sup>97)</sup>

ただ、これら学説の見解を踏まえてみても、合理的な離脱に限って認められる任意規定とは何か、このような任意規定と自由に離脱できる任意規定とを分ける基準はどこにあるのか、任意規定が半強行法的に作用するのは約款や消費者契約の場合、言い換えれば、情報・交渉力に構造的格差が存在する当事者間に限られるのかなど、曖昧な点が少なくない。<sup>98)</sup> この点、学説の中には、任意法規を解釈で強行法規とすることには無理があるとして、任意規定の強行法規化や半強行法性の考え方に批判的な見解も依然として有力である。<sup>99)</sup>

## 2 条文化された判例法理の半強行法規化

前述したように、継続的契約の規範構造から導かれる契約解除の自由は、契約の拘束力という点からみると、相手方の契約存続の利益と抵触し、当事者間に緊張関係を生じさせることになる。そのため、一方的な意思表示による契約関係の解消は、いかなる要件や制限からも自由というわけではない。今回の債権法改正により判例法理が条文化されても、従前の解釈がそのまま維持されるとなると、条文化された判例法理が契約内容の基準となり、当事者を拘束して強行法規化する恐れがある。しかし、一方、法文を制限的なものとし過ぎると、却って判例法理よりも厳格な規律となる恐れがあるのみならず、条文化が将来の判例による法創造を妨げることになる。その結果、解除を受ける者の契約継続の利益はある程度保護されるが、解除権を行使する者が有する契約からの離脱の自由は相対的に小さいも

のとならざるを得ない。両者の相克は調和をもって整序されなければならないが、契約の種類、当事者の属性などの違いから、すべての契約を一律に考えることはできない。

改正民法六五一条の規定の仕方は、改正前の旧規定と比べると、継続的契約における継続の利益、とりわけ受益者の利益については、これを解除の次元ではなく、損害賠償の問題として考慮するものである。そうであるとすれば、どの程度まで相手方の契約継続の利益が認められるかは、損害賠償の可否と範囲の判断の中で、受任者における義務違反の重大さ、進行中の契約関係の残余期間、契約の目的、契約類型の特殊性などを考慮要素とし、これらの諸要素の衡量に基づき解決が求められているということができよう。

### 3 受け皿としての準委任（民法六五六条）と利害調整

現代社会では、民法典制定時に想定されていなかった役務・サービスの提供を内容とする多種多様な契約があり、役務提供型契約の重要性が高まっている。従来、役務提供契約に関しては、民法が定める雇用・請負・委任・寄託の典型四契約のどれかに分類され規律されるのが一般的であるが、いずれの類型にも該当しないものの多くが準委任として処理され、委任の規律に服するものとされてきた（民法六五六条）。しかし、単純に委任の規定を準用すると、損害賠償を不要とする委任の無理由解除が委任契約の当事者に認められる（民法六五一条）など、役務提供契約としては不適切なものが含まれることになる。また、準委任にも分類されず無名契約とされる契約については、そもそも適用される任意規定がないことになり、当事者間の法律関係は当該契約の解釈によって導くしかないことになる。

今回の債権法改正において、法制審議会民法部会は、前述の「中間試案」の中で、法律行為でない事務処理の委託



である準委任の解除について、①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と、②それ以外のものに区別し、次のような提案を行った。①の解除については、委任の規定（民法六五一条による各当事者の任意解除権を認める）を準用する。②で有償の準委任の終了については、雇用と同じ規律（各当事者とも期間の定めのない場合は解約の申入れから二週間の経過により契約が終了し、やむを得ない事由がある場合には即時解除ができる。雇用に関する民法六二七条一項、六二八条参照）を適用するものとし、無償の準委任については受任者に対する契約の拘束力を緩和し、委任者は何時でも契約を解除することができるとする提案をした<sup>100</sup>。この中間試案が示すところは、準委任のうちから委任の規定を全面的に準用するのが適当でないと考えられる類型を抽出し、委任の規定の一部の準用を否定するという考え方である。しかし、役務提供の主体、客体、提供する役務の内容などは多種多様であり、従って、契約内容もまた様々である。こうした契約の中から共通則を抽出し、これを契約の指針として一律に規律することは至難の業であり、極めて困難が伴う。事案の中には、分類される類型のいずれにも属さないものも考えられ、これをもってすべての事案を処理することには無理があるといわなければならない。

準委任は、広範で多種多様な性質を有する事務の処理を対象とするから、単純な事務の処理や事務処理を目的とする雇用や請負などの他の契約をすべて準委任に放り込み、無造作に委任の規定を準用すること、とりわけ委任解除の自由を定めた民法六五一条一項の規定の準用は、契約の公序に反する恐れがあり、実態にそぐわない場面が出てくることも考えられよう。学説の中には、法律行為の委任と事務処理の委託である準委任とを区別する実益はないとする見解もあるが、<sup>101</sup> そのような見解から導き出された結論の不当性は明らかである。そうならないためにも、まず、準委任の対象となる「事務の処理」<sup>102</sup> の概念を明確にすることが求められる。



今回の債権法改正では、当初企図された役務提供契約の一般規定を典型契約に定めること、および、継続的契約に関する一般規定を民法に設けることの試みは、いずれも実現しなかった<sup>103</sup>。現状のままでは、ある事務の処理を目的とする契約が委任・その他の契約のどの規定に該当するかという「契約類型への当てはめ」という作業を回避することはできない。最近の取引実務では、委任と請負との区別は漸次相対化しており、両者の振り分けが難しい場合も出てきているといった指摘もある<sup>104</sup>。そうであれば、準委任に関する民法六五六条の規定に「その性質に反しない限り」などの文言を解釈にあたり読み込むなどの方法で、準委任に受け皿としての役割を担わせながら、委任またはその他の契約への振り分け、あるいは、それを通じた当事者間における利害の調整を図ることが期待されている<sup>105</sup>ことができる。

## 五 契約解除に関する通則規定の補充的適用

### 1 伝統的な支配学説—民法五四一条適用肯定説

委任解除の自由を定めた民法六五一条一項は、委任契約の各当事者に理由の如何を問わず、自由に契約を解除することを認めており、債務不履行を理由とする解除を含む広範な表現の規律となっている。そのため、契約解除の通則規定（民法五四一条以下）との関係や、解約告知が本来もっていた契約の終了原因としての告知の機能や期間の意味がまったく疎外された構造となっている。

従来の通説的見解は、民法五四一条以下の規定が法定解除に関する通則を定めたものであり、民法典が解約告知と解除を明確に区別していないこと、継続的契約の解除（解約告知）に関する諸規定が必ずしも契約解除の通則規定を

排除しうるほど網羅的でないこと、相手方の債務不履行があっても民法六五一条による解除しかできないのでは損害賠償請求の点で不都合であることなどを理由に、委任における契約当事者の一方に債務不履行がある場合、民法六五一条一項ではなく、契約解除の通則である民法五四一条が補充的に適用されると解してきた<sup>(106)</sup>。このような従来の通説的見解に従えば、債務不履行を理由とする委任の解除については、改正民法六五一条一項によるのではなく、別途、契約解除の通則を定めた改正民法五四一条が補充的に適用されるとする考え方もありえよう。ただ、前述したように、契約解除の通則規定は今回の債権法改正において抜本的な改正が行われ、契約の解除は債務者の帰責事由を不要とし、債務不履行にある契約当事者を当該契約の拘束力から解放する制度と位置づけられたことから、この問題については、あらためて改正民法五四一条の補充的適用の可否が問われなければならない。

## 2 契約解除に関する通則規定の改正 (改正民法五四一条)

### (1) 契約の拘束力と当事者の解放

改正民法は、契約解除に関する通則規定 (民法五四一条以下) について、国際的な契約法規範の統一に関する動向を踏まえ、解除を、債務不履行をした債務者に対する責任追及の手段<sup>(107)</sup>ではなく、給付障害という観点から、不履行によつて契約を維持する利益が失われた債権者を契約の拘束力から解放する制度と捉え、解除の要件として債務者の帰責事由を不要とした<sup>(108)</sup>。そして、催告による解除を原則としつつ (改正民法五四一条本文)、債務者が相当な期間を経過してもなお債務の履行をしなかった場合において、当該債務の不履行が契約および取引上の社会通念に照らして「軽微」でないときに限り、契約の解除が認められるとした (同条ただし書)。また、改正民法は、催告によらない解除を

認め、それが認められる重大な契約違反となる五つの場合を列挙した（改正民法五四二条一項各号）<sup>109</sup>。

## （2）告知と不適合契約の是正

前述したように、従来、判例・学説は、解除の成否の判断にあたり、債務者に帰責事由を要求し、その帰責性の有無の判断において債権者の被る不利益との実質的な衡量を図ってきた。改正民法の下においても、このような利益調整が図られるべきことについて異論はないが、改正民法五四一条は解除の要件として債務者の帰責事由を不要としたことから、同条の補充的適用を考えるうえでは、催告が重要な意義を有することになる。<sup>110</sup>

改正民法五四一条の規定によると、債権者が債務者の義務違反を理由に契約を解除しようとするときには、まず、債権者は債務者に対して相当な履行期間の催告をなし、催告期間の経過を待たなければならない。催告期間は、債務者に契約に適合した行為をするための機会をもう一度与え、現実的履行が優先してなされることを確保するためのものである。債務者の債務不履行の場合に、催告を要しないで直ちに契約を解除できるとする特約は有効であるが、継続的契約においては催告不要の特約条項が常に全面的に有効とはいえず、信義則によって制約されることもありえよう。<sup>111</sup>

## （3）重大な義務違反と債権者の利益

履行過程で問題が生じた場合、従来は、履行障害が生じた時点での物理的または法律的な状態が評価対象となり、その時点における契約とは独立した要素を含む基準によって評価するという考え方が強かった。これに対し、近時は、債務の発生原因である契約に着目し、当事者の契約締結時の合意こそが決め手であるという考え方が台頭している。<sup>113</sup> 当事者の合意と切り離して事後の状況を評価することは、当事者が合意によって形成した関係に裁判所が事後的に介

入し、それを変更することを許容する結果となり、適当でないという問題がある。合意から導かれる基準による評価という考え方によれば、事後の事情についても当初の合意内容を基準として評価することが可能となる。

改正民法の下では、催告解除が認められるためには、債務の不履行が契約および取引上の社会通念に照らして「軽微」でないことが必要である（改正民法五四一条ただし書）。軽微でないというのは、契約の本質的な要素の部分が欠けていることを意味する<sup>14</sup>。この軽微性は、その契約・取引上の社会通念に照らし、不履行の態様や義務の内容から個別具体的に判断されることになる。義務を定めるのは、まず「契約（その他の債務の発生原因）」であるが、すべてを契約締結時の合意に還元するのではなく、「取引上の社会通念」もまた重視される。契約だけでは定まらない場合には取引上の社会通念に依拠して判断されることになる。両者が合わさって当該契約の趣旨は明らかになるのであり、債務者の注意義務を決めるのはあくまでも当該契約の趣旨ということになる<sup>15</sup>。その判断にあたっては、債務不履行があってもその契約を維持することについて債権者に利益があるか否か、その契約を締結したことによって契約に拘束される債権者が当該契約から離脱することが正当化されるか否かといった点が重要なポイントとなる。具体的には、義務違反の重大さ（例えば、契約に適合しない（瑕疵ある）給付の履行、支払遅延など）、進行中の契約関係の残余期間、契約の目的、契約類型の特殊性などを考慮要素として、解除の可否が判断されることになる。また、委任などの継続的契約では、時間という要素のほかに、人的要素の比重が高いことが特徴であるから、信頼関係の破壊が解除事由となるときは、人的関係の程度や濃淡、忠誠心の深さなども考慮されることになる<sup>16</sup>。

### 3 改正民法五四一条の補充的適用と契約正義の実践的契機

以上の手続を踏むことよって、債務者の債務不履行を理由として委任を解除しようとする場合には、改正民法五四一条を根拠に、解約告知が本来もっている契約の終了原因としての告知の機能や期間が付与され、契約正義の実践が図られることが期待される。<sup>(17)</sup> この場合、契約を解除しても、それは改正民法五四一条の補充的適用にすぎず、解約告知としての本質は失われることはないから、契約を将来に向かつてのみ終了させるにすぎない（民法六五一条による六一〇条の準用<sup>(18)</sup>）。その時までには生じた債務不履行に基づく損害賠償請求権は、何らの影響を受けることなく存続することになる。

裁判例の中には、契約書で債務不履行による合理的な解除事由が定められているからといって、民法六五一条の解除が排除されるわけでないとし、「委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものと解されない事情」があるときは、委任者は同条の解除権を行使することができるとし、民法六五一条の判例法理が強行法規的に作用していることを示すものがある。<sup>(19)</sup> しかし、これは改正前の民法下の裁判例であり、改正民法の下では、前述したように、改正民法五四一条の補充的適用をあって否定すべきではなからう。

なお、委任者が債務不履行を理由とする解除の意思表示をしたところ、その解除が改正民法五四一条の要件を満たしていないなかったため無効とされる場合が考えられる。このような場合、改正民法六五一条による解除としての効果を生ずるかどうか、両者の関係が問題となる。改正民法の下では、受任者は割合的な報酬（改正民法六四八条三項）または損害賠償（改正民法六五一条二項）を請求し得ることから、これを肯定してもよいと思われる。<sup>(20)</sup>



## 六 改正民法六五一条の解釈指針と私見

以下に、本稿において検討した主要論点を整理し、要点をまとめるとともに、改正民法六五一条の解釈指針と私見を示しておくことにしよう。

元来、委任は、委任者・受任者間の信頼関係を基礎として締結される契約であり、無償を原則とし、もっぱら委任者の利益のために締結された。委任の本質からすると、信頼が失われた受任者に対しては、委任者を当該契約に拘束しておく合理的理由はないことから、委任者は事務処理がどのような段階にあるかを問わず、委任を解除することができる。これに対し、受任者については、委任の本質に基づくものというよりも、自己の欲しない事務処理の遂行を強制されるべきではないといった実際上の必要から認められたにすぎない。現行民法六五一条を起草した担当者（富井政章）は、当事者双方の平等という見地から、委任者による委任の解除の場合であっても、受任者に生ずる損害の賠償を認める表現に修正した。これに伴い、現行民法六五一条の法文に「相手方ノ不利ナル時期」という要件（民法六五一条二項本文）が付加されることになった。現行民法六五一条の規定は、起草担当者（富井政章）の説明によると、公益規定といったもの（強行法規）ではなく、従って、当事者間で解除権の放棄特約などをしても公益に反するものではないとされた。しかし、現行民法六五一条は、委任の解除をめぐる取扱いにつき、旧民法のように複数の別の規定をもって処理すべきは必ずものをすべて一か条に包摂し、異質なものを抱え込んでしまった結果、一見して明瞭にみえる条文の構造とは裏腹に、分かりづらい構造のものとなった。

現行民法六五一条が定める委任の解除は、有償委任の場合であっても、特段の理由を要せず、かつ、相手方の不利

な時期の解除としない限り、損害賠償を不要とするという効果を伴う解除である。このような契約の解除は任意解除権と呼ばれるが、とりわけ問題となるのが、委任が委任者のためのみならず、「受任者の利益」をも目的とする場合である。継続的契約の規範構造から導かれる契約解除の自由は、契約の拘束力という点からみると、相手方の契約存続の利益と抵触し、当事者間に緊張関係を生じさせる。そのため、一方的な意思表示による契約関係の解消は、いかなる要件や制限からも自由というわけではない。相克する両者の関係については、調和をもった秩序ある規律が求められる。

従来判例によると、委任事務の処理に基づく報酬は、事務処理の結果として得られるものであるから、報酬の定めがあり、有償委任であるからといって、受益者に利益があるとはいえない。「受任者の利益」とは、主要学説によれば、委任者と受任者の利益との間に債権の確保ないし担保関係のごとき密接な関係がある場合をいい、単に報酬の特約があるだけではいまだ受任者の利益を目的とした委任とはいえないと説かれた。従って、報酬が約束されていても、これをもって「受任者に利益」があるというわけではないから、これによって委任者による契約解除の自由が制限されることにはならない。この点、判例は、「受任者の利益」をも目的とする委任では、委任者からの任意解除権の行使は制限されるとしながらも、特殊な有償委任にあつては、受任者が著しく不誠実な行動に出たなど「やむを得ない事由」などがあれば、委任の解除を肯定する解釈をとっている。さらに、近時の裁判例では、「受任者の利益」という概念は、契約解除の成否ではなく、解除による損害賠償を根拠づけるものとして言及され、委任者と受任者との間の利益を調整するものとして機能してきている。

今回の債権法改正にあたって、改正民法六五一条は、従来判例法理を踏まえ、中間試案の提示した考え方に沿い

ながら、現行民法六五一条を修正した。改正民法六五一条によれば、委任契約の各当事者に自由な委任の解除を認めるものとし(同条一項)、①当事者の一方が相手方に不利な時期に委任を解除したとき(同条二項一号)、または、②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は(二項二号本文)、「やむを得ない事由」(同条二項ただし書)がない限り、損害賠償をしなければならぬと定めた。改正民法六五一条と改正前の旧規定との違いは、今回の債権法改正にあたり、上記②を付加した点にある。これは、「受任者の利益」をも目的とする委任であつても、委任者に委任解除の自由を認めるものであり、改正民法六五一条の理解が文言とおりであるとすれば、従来の判例法理とは異なる規律を単に明文化したというにとどまらず、その意味するところは大きいといえる。任意解除権の行使によつて生じる相手方の損害の賠償については、改正民法六五一条は、事案に応じて決せられるとし、上記①の解除の場合には、解除の時期が不当であることに起因する損害に限り、また、②の解除の場合には、受任者の報酬を除いて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つて得た利益を控除したものが賠償されるべきものとした。

改正民法六五一条は、同条所定の任意解除権がいつまでに行使しなければならぬとか、意思表示不要の特約を有効とするかどうかとか、あるいは、特約により期限や条件を付すことができるのかといった点について、規定上とくに明記していない。これは、改正前の旧規定においても同様である。改正民法六五一条が改正前の旧規定と同様に任意規定であると解されることからすると、委任者が解除権を放棄したと解することができる事情があるときには委任を解除することができないとか、あるいは、委任の当事者が委任契約を自由に解除することができない旨の合意をすることを、妨げられないようにも思われる。しかし、改正民法六五一条二項は、任意解除権の行使にあつたの考慮

要素を法文に書き込むことによって、当該規定に当事者の利益を保護する機能を担わせようとする意図が込められている。このような観点からすると、委任が単に有償ということだけでは、改正民法六五一条一項にいう任意解除権の行使を阻止することにはならないというべきである。

今回の債権法改正による判例法理の条文化を契機に、委任者に自由な任意解除権の行使を認めたいうえで、不利な時期による解除から受任者に生ずる損害については委任者に損害賠償義務を課すことで、当事者双方の利害得失を調整する方向に向かうことが予想され、むしろそれが改正民法六五一条の法文の構造に合致するものと考えられる。一定期間に受任者が得たであろう利益については、これを賠償することにし、これにより当事者間の利害調整を図るのが妥当であるように思われる。民法六五一条一項を同条二項から切り離したのでは、問題の所在は明らかにされ得ないといわねばならない。そうであるとすれば、改正民法六五一条は従来の判例法理を単に条文化したのではなく、委任者と受任者との間の利益を調整するものとして機能させることが期待されているということができよう。

当事者間の利害調整という観点からすると、債務者の債務不履行を理由とする委任の解除については、改正民法五四一条を根拠に、解約告知が本来もっている契約の終了原因としての告知の機能や期間を付与するものとして、同条の補充的適用を認めるのが妥当であるように思われる。これにより、契約当事者間において契約正義の実現が可能となるといえよう。そのような観点からは、高度の信賴関係を伴うものでない委任や単なる事務処理を目的とする委任にあっては、委任者が委任関係を解消したくなるとき、それを解消することは「やむを得ざる事由」がない限り認められず（無理由解除の否定）、相当期間の催告をしたうえで、それでも履行がなされなるときに解除を認めるものとし（民法五四一条の補充的適用）、債務不履行がなければ委任者が得たであろう利益については、受任者がこれを賠償



することを要するとして、契約当事者間の利害調整を図ることの是非も検討されなければならない。

改正民法六五一条の規定の下では、今後、委任の解除というものをどのような根拠・理由で規律して行くことになるのか、逆に、契約解除の自由に対する制約原理の探求が重要な問題となる。改正民法六五一条の規定は、改正前の規定と比べると、規範の内容が明確になったという期待がある一方、法文を制限的なものとし過ぎると、却って判例法理よりも厳格な規律となる恐れもある。判例法理の条文化が判例による法創造を妨げることはないのか、判例上形成されたルールよりも適用範囲が過度に広がることはないのかといった懸念は、改正民法六五一条の適用範囲を考えるうえで、重要な問題を提起するものといえよう。

ある事項を規律するにあたり、これを法律で規律することは、規範内容を明確にし、安定性や透明性を高めるという意義がある。しかし、各契約類型の特質を強調すると規定が硬直的になり、平準化しすぎると各契約類型における具体的妥当性が低下する。また、規定や概念を抽象化すると射程は広くなるが、規定内容の明確性が低下する。逆に、具体化すれば、規定内容の明確性は高まるが、射程は狭くなるという問題が生じる。そこで、規律の対象に応じて、法律による規律と判例による規律との役割分担が重要となる。

現行民法は、抽象的な要件から構成された原則志向型ルールを中心とする一方で、基本原則や事例志向型ルールを回避し、定義については原則としてこれを設けない方針をとった<sup>121</sup>。これにより、規律されるべき事案が、比較的少ない条文数で、かつ、幅広く補足されることになると考えられたからである。換言すれば、現行民法は、包括性と一覽性を同時に満たすことにより、そこに含まれる規範の抽象性とそのような規範しか定めないという自制によって、判例の展開を促してきたといえる。



今般の債権法改正にあたっては、現状からスタートする作業方針が採られたことにより、現行民法の編纂方針が踏襲され、総則方式のもつ規定の抽象度の高さと配置の階層性が維持された。そのため、契約上の債務が履行されない場合、債権の効力によって規律するのか、契約の拘束力の観点から救済方法を検討するのかが議論されたにもかかわらず、改正民法は、債権総則と契約総則の統合、とりわけ債務不履行に関する規定（改正民法四一五条）と契約解除に関する規定（同五四〇条以下）の統合については個別規定の内容のレベルで解決するという結果となった。そして、委任の解除については、改正民法六五一条の規定が判例法理を条文化するなどして要件・効果が明確に特定され、裁判官の裁量は限界づけられることになった。

改正民法は、様々の意見の間で論議と調整が重ねられて完成したものであるが、まったく異論の余地のないものであるわけではない。今般の債権法改正の作業においては、原則ないし中間命題を明文化することに対する警戒感や規定の硬直化ないし独り歩きに対する危惧があった一方で、具体的事案における妥当な解決への強い志向がみられる<sup>122</sup>。その一つの現れが改正民法六五一条である。改正民法六五一条がその文言とおりに解釈運用されるのかどうか、同条の解釈にあたっては、公開された部会資料や部会審議における発言、部会関係者の意見を過度に重視するのではなく、改正されなかった規定<sup>123</sup>を含めて大きな文脈の中で規範の意味を明らかにすることが求められるといえよう。

前述したように、判例法理が条文化されても、従前の解釈がそのまま維持されると、条文化された判例法理が契約内容の基準となり、当事者を拘束して強行法規化する恐れがある。一方、法文を制限的なものとし過ぎると、却って判例法理よりも厳格な規律となる恐れがあるのみならず、条文化が将来の判例による法創造を妨げることになる。その結果、解除を受ける者の契約継続の利益はある程度保護されるが、解除をする者が有する契約からの離脱の

自由は相対的に小さいものとならざるを得ない。両者の調和ある整序が求められる。

準委任を含む多種多様な委任の解除を検討するにあたっては、個々の契約に内在する信頼の程度に応じて改正民法六五一条の規定の適用の可否を検討し、同条一項を二項と切り離したのでは問題の所在は明らかにされ得ないことを認識することが重要である。債務不履行を理由とする解除の場合には、解約告知が本来もっている契約の終了原因としての告知の機能や期間を付与するためにも、契約解除に関する通則を定めた改正民法五四一条の規定の補充的適用は否定されるべきではないと考えられる。受任者の「著しい不誠実な行動」など義務違反を理由に委任の解除を問うのであれば、それはむしろ債務不履行を理由とする委任の解除の問題として捉えられる事案であるといえることができる。また、委任の解除については、準委任に関する民法六五六条の規定に「その性質に反しない限り」などの文言を解釈にあたり読み込むなどの方法で、過度の負担とならないように準委任の規定を受け皿としての役割を担わせながら、他の事務処理を目的とする雇用や請負などの契約への振り分け、あるいは、それを通じた当事者間における利害の調整を図ることが求められる。

## 七 結語

本稿は、委任の解除を定めた民法六五一条に関する判例法理とその条文化（改正民法六五一条）の問題を取り上げ、契約終了の観点からその規律のあり方、解釈上の問題点を検討した。そして、これとともに、事務処理の委託である準委任の規定（民法六五六条）による契約相互間の振分け、および、当事者間における利害調整、契約解除の通則を定めた改正民法五四一条の補充的適用との関係などについて検討を加えた。継続的契約の規範構造から導かれる契約

解除の自由は、契約の拘束力という点からみると、相手方の契約存続の利益と抵触し、当事者間に緊張関係を生じさせる。そのため、一方的な意思表示による契約関係の解消は、いかなる要件や制限からも自由というわけではなく、相手方の契約存続の利益についても考慮する必要があることを指摘した。このための解釈指針は、先に述べたとおりである。

最近の裁判例の傾向としては、従来の裁判例において受任者の利益を認めなかった契約でも受任者の利益を認定するものがみられる。これは、受任者の利益を広く解する傾向に伴い、受任者の利益という概念は契約解除の成否ではなく、解除による損害賠償を根拠づける考慮要素として位置づけられ、委任者と受任者との利益調整として機能してきていることを窺わせる。このような裁判例の動向は、民法六五一条の立法趣旨と同条がもつ本来の規範構造からすれば尊重されるべきものである。改正後の民法の下においても、改正民法六五一条の解釈運用にあたっては、同条一項を二項から切り離れたのでは問題の所在は明らかにされ得ないということに、留意しながら、我々はそのあるべき規律を明らかにする必要があるといえよう。

(1) 起草担当者(富井政章)の見解である。現在の通説的見解も同様に解している。後掲注(34)の文献参照。もともと、このような考え方については、異論がないわけではなく、法典調査会の審議において反対意見が述べられており(土方寧)、帝国議会でも反対が唱えられている(山田泰蔵)。詳しくは、後掲注(29)、および広中俊雄「委任と『解除』」契約法大系IV(有斐閣、一九六三年)二八〇頁参照。

(2) 民法が法律行為の委任とそうでない事務の委託とを区別したのは、本条の担当者である起草委員(富井政章)の説明によれば、法律行為の委任を中心とすることによって雇用との分界を立てることにあつた。ただ、委任を法律行為の委任に限るこ

とは狭きに失するので、事務の委託である準委任の規定を設けることにより、委任を広く事務の処理を目的とする契約にしたとされる(幾代通Ⅱ広中俊雄編集『新版注釈民法(16)』(有斐閣、一九九七年)三〇二―三〇三頁「中川高男」)。この結果、準委任も委任に変わりがないことになったが、強いて両者を区別するとすれば、委任は法律行為の委任に限られるため代理が認められるのに対し、準委任は法律行為でない事務の委託を要素とするため、受任者が代理権を有することはありえないということになる。

(3) 準委任の対象となる事務の委託について、これを取り上げて意識的に論じたものは少ない。事務の委託には、法律行為でない事務の委託であれば単純な事実行為も含まれるのか、財産に影響を及ぼす事実上の行為であることを要するのか、議論がある。ドイツ民法(BGB)における学説の議論を紹介しながらこの問題に言及するものとして、岩田新「委任及ヒ準委任ノ觀念ヲ論ス(1)」(6・完)『法協三五卷二号一五六頁以下、五号一五二頁以下、六号一八〇頁以下、七号一四五頁以下、九号一三四頁以下、一〇号九四頁以下(いずれも一九一七年)。委任の本旨と目的から受任者の義務の範囲を分析することにより委任事務の性質に迫ることもできる。この点につき、最近の研究として、大塚智見「委任者の指図と受任者の権限(一)」『法協一三四卷一〇号(二〇一七年)一八五一頁以下。

(4) 落合誠一「商事代理・取次ぎ・仲立ち(1)」『法教二九七号(二〇〇五年)四二頁以下、江頭憲治郎『商取引法』(弘文堂、二〇一〇年)二二七頁以下。

(5) 委任が当事者の死亡により終了する理由は、契約当事者間の信頼関係を基礎とするからだと説明されるが、信頼関係を前提とする当事者意思にあると考えられる。この点につき、前田泰「当事者の死亡による委任の終了」群馬大学社会情報学部研究論集二五卷(二〇一八年)一四七頁以下。

(9) Otto von Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse, in: JherJb, Bd. 64 (1914), S. 388 ff., 386. ギールケの所説につき、長谷川貞之「委任における任意解除権の規範的性質」『日本法學八〇卷三号(二〇一五年)三九頁以下、四二―四三頁。なお、後掲注(15)も併せて参照。

(7) マーク・フィリップ・ヴェラー「継続的契約の解約告知における継続の利益―日本の一般条項とドイツの解約告知の制



限」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の展望と日本民法典の現代化』（日本評論社、二〇一六年）三一九頁以下、三三二頁。

(8) 二〇一七年六月二日に公布された「民法の一部を改正する法律」（平成二九年法律第四四号）は、一八九六年に制定された民法の債権編（明治二九年法律第八九号）を約二〇年ぶりに抜本的に改めた（二〇二〇年四月一日施行予定）。今回の民法改正に関する法制審議会での審議は、二〇〇九年十一月の法務大臣の諮問に基づき立ち上げられた民法（債権関係）部会を中心に、五年以上の長期にわたり審議が行われ、改正項目も二〇〇を超える大規模なものとなった。改正民法の制定経緯と審議経過については、筒井健夫「債権法改正の経緯と概要」ジュリ一五一号（二〇一七年）一六頁以下、筒井健夫・松村秀樹『二問一答・民法（債権関係）改正』（商事法務、二〇一八年）一一二頁に詳しい。論点の概要については、小澤吉徳「改正のポイントと実務への影響（総論）」くらしの中の法律家『司法書士』の役割」月報司法書士五五二号（二〇一八年）四頁以下など参照。

(9) 改正民法六五一条の審議経過は、長谷川貞之「役務提供契約―請負・委任」明治大学法科大学院寄付講座『2015年度講義録―法律案要綱・法律案を踏まえて』（明治大学法科大学院、二〇一六年）二六八頁以下。最近の文献として、手嶋豊「役務提供契約」安永正昭ほか監修『債権法改正と民法学Ⅲ契約（2）』（商事法務、二〇一八年）二九九頁以下も参照。改正民法六五一条は、委任契約の各当事者が何時でも委任の解除をすることができる（同条一項）、①当事者の一方が相手方に不利な時期に委任を解除したとき、または、②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は、やむを得ない事由がない限り、損害賠償をしなければならぬと定めた（同条二項）。改正前の民法六五一条との違いは、今回の民法改正にあたり、従来の判例法理を条文化する形で、②を付加した点にある。詳しくは、本文三の3で論じる。

(10) 議論の俎上に上げられた論点の中には、すでに判例法理として存在しているものも多く、実務上、重要な意義をもつものが少なくない。瑕疵ある工作物の請負契約の解除を制限した民法六五一条ただし書のように、判例により強行法規とされたものであっても、今回の債権法改正においてはその不当性が批判され、本文とともに削除されたものもある（改正民法六三五条）。改正前の民法六三五条ただし書の法的性質をめぐる議論につき、芦野訓和「民法635条ただし書の強行性」椿寿夫編著



『民法における強行法・任意法』(日本評論社、二〇一五年) 二三四頁以下。

(11) 契約自由の原則は、単に契約内容の決定は当事者の自由に委ねられていることを意味するにとどまらない。当事者は契約の自由を行使しつつ、契約によって適切な社会関係を作り出すことを付託されているといえよう。契約の自由をめぐる議論につき、中田裕康「民法(債権法)改正と契約自由」法の支配一五六号(二〇一〇年)一五頁以下、山田希「契約自由の原則とその制約法理をめぐる改正議論の帰趨」立命館法学三六三―三六四号(二〇一五年)九三五頁以下。このほか、武川丈士ほか「企業取引実態から見た民法(債権法)改正の論点」NBL九二八号(二〇一〇年)三〇頁以下、三五―三六頁、長坂純「役務提供契約の性質決定と提供者責任」NBL九一七号(二〇〇九年)一〇頁以下、松本恒雄「サービス契約」別冊NBL五一号(一九九八年)六三頁以下など参照。

(12) 長谷川・前掲注(6)三九頁以下、長谷川貞之「新民法と強行法・任意法―請負・委任における契約不適合責任、解除を中心に―」近江幸治Ⅱ椿寿夫編著『強行法・任意法の研究』(成文堂、二〇一八年)三二―三三頁以下。

(13) Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*, 1994 J.C.B. Mohr, S. 20 ff., 115 f., 143. なお、継続的契約の多義性につき、中田裕康「継続的契約関係の解消」内田貴・大村敦志編『民法の争点』ジュリスト増刊(有斐閣、二〇〇七年)一三〇頁参照。

(14) ヴェラー・前掲注(7)三二七頁。

(15) Oetker, a.a.O. (13), S.25. ローマ法上の委任 (mandatum) について、広中俊雄「ローマの委任法とその現代所法への影響」同『契約とその法的保護』(創文社、一九九二年)二六九頁以下。

(16) Gierke, a.a.O. (6), S. 355 ff. 詳細は、長谷川・前掲注(6)三九頁、四三頁以下、ヴェラー・前掲注(7)三二五頁など。

(17) Gierke, a.a.O. (6), S. 388 ff., 386. ギールケの所説は、わが国では、まず、平野義太郎によって好意的に紹介され、以後、継続的契約という概念が受容されることにより民法上の共有財産となっている。ただし、異論もないわけではない。詳しくは、長谷川・前掲注(5)四五頁以下、五十嵐清「継続的契約とその特色」判例時報編集部編『民法基本問題150講Ⅱ債権』(一粒社、一九六四年)二五九頁以下。戦後における継続的契約関係論は賃貸借を中心に発展したが、継続的契約関係論そのもの

としてはみるべき展開をみせていない。

(18) 我妻栄『債権各論上巻』(岩波書店、一九五四年)一四六一—一四七頁、谷口知平編『注釈民法(13)』(有斐閣、一九六六年)二〇頁「谷口知平」。解約告知の概念がいつ頃からわが国に定着したのかは、興味あるところである。この点につき、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(上巻)』(岩波書店、一九三二年)二〇三頁は、解除と区別して「之ヲ告知ト称スルハ名称未ダ熟セズ」と述べている。解約告知の沿革につき、後藤清「解約告知の研究(1)」(3・完)「内外研究三巻三号二七一頁以下、四号四四九頁以下、四巻一号一〇四頁以下(一九三〇年・一九三一年)、同「解約告知制度の発展概観」内外研究五巻四号(一九三二年)六六七頁以下、飯島紀明「継続的債権契約と告知について(1)」(3・完)「成蹊法学一五号一頁以下、一六号三七頁以下、一八号二五頁以下(一九八〇年・一九八一年)など参照。

(19) 長谷川・前掲注(6)八一頁以下、山口幹雄「役務提供契約の法的規律に関する一考察」松浦好治・松川正毅・千葉恵美子編(加賀山茂先生還暦記念)『市民法の新たな挑戦』(信山社、二〇一三年)四六一頁、四六六頁以下。

(20) 詳細は、幾代通Ⅱ広中俊雄編『新版注釈民法(16)』(有斐閣、一九八九年)二七八頁以下、二九〇頁以下「明石三郎」。

(21) ヴェラー・前掲注(7)三三二頁。

(22) 長谷川・前掲注(12)三二三頁以下。

(23) ドイツ民法六七一条、フランス民法二〇〇四条、二〇〇七条など(編纂当時のもの)。長谷川・前掲注(6)七六頁。

(24) 旧民法財産取得編二五一条以下。旧民法は、委任の解除に関して、財産取得編二五一条から二五六条まで六か条の規定を配置していた。これは、ボワソナード『民法草案註釈・財産取得編』九八四条以下と内容の面では実質的に同じである。その点の詳細は、長谷川・前掲注(6)六〇頁以下、六四—六五頁。

(25) 大島俊雄「〈解除できない委任〉とは、どういうものか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望第5巻(契約の一般的課題)』(日本評論社、一九九〇年)二五三頁以下。

(26) 長谷川・前掲注(6)六九頁以下、七一頁、七五—七六頁。なお、後掲注(55)で引用の各文献参照。

(27) 旧民法財産取得編二五六条「代理ノ放棄カ委任者ニ損害ヲ生セシメタルトキハ代理人ハ其賠償ノ責ニ任ス但正當又ハ己ム

ヲ得サル原因ニ基キタルトキハ此限ニ在ラス。長谷川・前掲注(6)六四頁以下。

(28) 旧民法が規定していた委任者からの「廃罷」(財産取得編二五一条一号)、受任者による「放棄」(同編二五一条二号)を、法典調査会における起草の段階で「解除」という用語に統一し、新たに規定し直した。起草者(富井政章)は、その際、ドイツ民法第一草案(三九七条、三九八条)が委任者には「撤回」(Widerruf)、受任者には「解約告知」(Kündigung)と定めていたことを指摘しながら、「其民法上ノ性質ハ、何レモ契約ノ解除ニ外ナラザルヲ以テ・・・特別ナル用語ヲ用ヒザルコト」であるとの理由で、用語の統一を図つたと説明している。長谷川・前掲注(6)四一頁以下。

(29) 法典調査会における起草担当者・富井政章の提案に対し、土方寧委員は、委任の性質から当事者が解任や辞任の意思を表明した以上、委任関係が消失するというのは理論として正しいと思うが、それによって相手方に損害が生じたら賠償すべきであり、不利な時期に限つての損害賠償は有償契約の関係を度外視したものであるという意見を述べたが、これに対する起草担当者からの応答は必ずしも正鵠を得たものではなかった。長谷川・前掲注(6)七〇―七一頁以下。なお、前掲注(1)参照。

(30) 立法過程におけるこの間の経緯は、長谷川・前掲注(6)六九頁以下。

(31) 長谷川・前掲注(6)六九―七〇頁。

(32) 旧民法の規定につき、前掲注(24)参照。

(33) 丸山絵美子『中途解除と契約の内容規制』(有斐閣、二〇一五年)一九六頁。

(34) 委任の任意解除権を定める民法六五一条の起草過程に関しては、長谷川・前掲注(6)五五頁以下。ボワソナード草案および旧民法における信頼要素と契約解除の自由については、丸山・前掲注(33)一九三―二二二頁。丸山絵美子によれば、現行民法六五一条の起草過程を遡ってみると、旧民法およびボワソナード草案では、委任契約の特徴づけや終了を根拠づけるにあたり信頼の要素に言及されているものの、契約解除の自由の正当化根拠を信頼に求めるという説明は、明確には行われていないという。

(35) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』(有斐閣、一九一二年・復刻版一九八四年)七五一頁、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(下巻)』(岩波書店、一九三八年)六二九頁、我妻栄『債権各論中巻二』(岩波書店、一九六二年)六八九頁、明石・前掲

注(20)二七八頁以下、川井健『民法概論4(債権各論)「補訂版」』(有斐閣、二〇一〇年)三一六頁など。最近の学説としては、山本敬三『民法講義IV—I契約』(有斐閣、二〇〇五年)七三二頁なども同様の趣旨を説く。

(36) 大村敦志「現代における委任契約—『契約と制度』をめぐる断章—」中田裕康Ⅱ道垣内弘人編『金融取引と民法理論』(有斐閣、二〇〇〇年)一〇三頁。

(37) 我妻・前掲注(35)六九四頁。

(38) 中田裕康『継続的取引の研究』(有斐閣、二〇〇〇年)二〇一頁以下(初出、同「継続的役務提供契約の問題点(下)」六〇二号(一九九六年))。

(39) 旧民法財産取得編二五二条「委任者ノミノ利益ノ為ニ委任セシ代理ノ廃罷ハ謝金ヲ諾約シタルトキト雖モ委任者ハ何時ニテモ随意ニ之ヲ為スコトヲ得」。詳細は、長谷川・前掲注(6)六四頁以下。

(40) 判例の分析・整理として、石堂典秀「委任契約における『受任者の利益』概念について(1)」Chukyo Lawyer 一八巻(二〇一三年)一七頁以下。このほか、中田裕康「民法651条による委任の解除」法教二一九号(一九九一年)三七頁以下、大島俊之「性質上解約できない委任契約—判例による民法651条1項の制限—大阪府立大学経済研究二七巻二号(一九八一年)六九頁以下、同・前掲注(25)二六三頁以下、鳥谷部茂「ドイツにおける撤回できない代理—権利担保論の一環として—」筑波四号(一九八一年)七五頁以下、柳勝司「委任者による委任契約の解除」名城法学四四巻二号(一九九五年)二四頁以下など参照。

(41) 大判明治三六・一・二三民録九輯五三頁。

(42) 大判大正四・五・一二民録二二輯六八七頁。なお、大判大正六・一・二〇民録二三輯六八頁参照。

(43) 大判大正九・四・二四民録二六輯五六二頁。本事案では、同時に弁済予約の約定がなされており、相手方の保護という観点からは、債務者の期待的利益も保護に値すると思われる。

(44) なお、大判昭和七・三・二五民集一一巻四六四頁、大判昭和七・三・二九民集一一巻五一三頁参照。

(45) 長谷川・前掲注(6)六四頁以下。

委任の解除に関する判例法理の条文化と半強行法規性(長谷川)



- (46) 星野英一「有償委任の解除が認められる場合」法教一四号(一九八一年)九九頁。大判昭和一四・四・一二民集一八卷三九七頁は、解除権放棄特約があつても、やむを得ない事由がある場合には委任を解除することができるとしている。
- (47) 例えば、他人に建物の管理を依頼し無償でこれに居住することを許す契約(東京高判昭和二六・八・七判タ一九号七一頁)、アパートの管理を依頼し無償でその一部を使用させる契約(東京高判昭和二八・一一・五下民集四卷一―号一五八九頁)、酒類の販売店の経営を委託する契約(福岡地判昭和三一・五・八下民集七卷五号一―六四頁)、妾に旅館営業を委託し無償でこれに居住することを許す契約(大阪高判昭和三六・一一・三〇判時三〇六号一五頁)など。なお、これら裁判例の出現の背景にある要因につき、広中俊雄『債権各論講義「第6版」』(有斐閣、一九九四年)二八八―二九〇頁。
- (48) 最判昭和四〇・一二・一七集民八一号五六一頁。同旨、最判昭和四三・九・二〇判時五三六号五一頁(債権者が自己の債権を回収するために債務者から経営委任を受けた事案)。
- (49) 最判昭和五六・一・一九民集三五卷一号一頁。
- (50) 差戻し後の控訴審は、本件管理契約がその前提となる共同住宅(本件建物)の賃貸借契約と一体となっていると認めることはできず、委任者側が本件管理契約の解除権を放棄したものと認めることができず、本件管理契約の解除を認めた(東京高判昭和六〇・四・二四判タ五七八号八二頁)。差戻し後の控訴審判決につき、半田吉信「批判」法時五九卷二号(一九八七年)九六頁。
- (51) 浅生重機「判例解説」法曹時報三六卷九号(一九八四年)一六一―一六二頁。
- (52) 川井・前掲注(35)三一六頁。
- (53) 最判昭和五六・二・五判時九九六号六三頁。
- (54) 最高裁は、単なる有償委任は受任者の利益をも目的とする場合にあたらないとし(最判昭和四三・九・三裁判集民事九二号一六九頁)、税理士顧問契約において報酬支払につき特有の事情があつても、かかる契約は受任者の利益のために締結されたものとはいえないとして、委任者は契約解除にあたって受任者にその理由を告知することを要しないとしている(最判昭和五八・九・二〇判時一一〇〇号五六頁)。

- (55) 梅・前掲注(35)七五一頁、鳩山(秀)・前掲注(35)六二九頁、我妻・前掲注(35)六八九頁、川井・前掲注(35)三一五頁など。なお、末弘巖太郎「委任雑考」同『民法雑誌帳下巻』(日本評論社、一九五三年)六一頁以下参照。
- (56) 委任などの役務提供契約に関する民法の解除に対する取扱いをみると、雇用、寄託の場合にあつては、「やむを得ない事由」が解除権の要件とされている。雇用では、当事者が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なしうる(民法六二八条前段)。寄託では、寄託物につき返還時期の定めがある場合、受寄者は「やむを得ない事由」がなければ期限前の返還(解約の申入れ)をすることができない(民法六六三条二項)。これに対し、請負では、請負人が仕事を完成しない間、注文者は何時でも損害賠償をして契約の解除ができるとし(民法六四一条)、「やむを得ない事由」に触れるところがない。詳しくは、長谷川・前掲注(6)四九頁以下。
- (57) 明石三郎「批判」民商八五巻四号(一九八二年)六六三頁以下、六六六頁。
- (58) 大塚直「批判」法協九九巻一二号(一九八二年)一九〇九頁以下。
- (59) 淺生重機「批判」最高裁判所判例解説昭和五六年度民事篇(一九八四年)一七頁。
- (60) 裁判例の分析・整理につき、石堂・前掲注(40)三〇頁以下。
- (61) 東京地判平成二二・二・一六判タ一三三六号一六九頁。本判決は、受任者の管理行為が全体として本件別荘地内の不動産所有者にとって必要不可欠とまではいえないこと、大半の不動産所有者は受任者との本件管理契約を継続しており、直ちに管理費の減収が管理業務の停滞を招来する事態は想定し難いことから、解除を有効とした。
- (62) 最判昭和四三・九・三集民九二号一六九頁。下級審裁判例として、神戸地判昭和三〇・二・二二ジュリ一五二号九二頁、大阪地判昭和四七・九・二二判タ二八八号三三三頁、大阪地判昭和五五・一一・二八判タ四四〇号一三三三頁など。
- (63) 東京地判平成一九・五・二四【LLID 番号】06232248(石堂・前掲注(40)五五―五六頁)。
- (64) 以下の説明は、石堂・前掲注(40)二三頁以下を参考にした。
- (65) 我妻・前掲注(35)六九一頁以下、六九三―六九四頁。
- (66) 末川博「委任の解除」民商四巻三号(一九三六年)六三八―六三九頁。

- (67) 広中俊雄「委任契約の『解除』」民商四八巻一号(一九六三年)三七頁以下、四五―四六頁、同・前掲注(47)二九二頁。
- (68) 広中・前掲注(47)二九〇頁。
- (69) 広中・前掲注(47)二九三頁、三四六―三四七頁。なお、広中俊雄「賃貸借における『信賴關係』の破壊と『解除』」同『契約法の研究』(有斐閣、一九五八年)一二三頁以下参照。
- (70) 戒能通孝『債権各論』(巖松堂書店、一九四六年)三三頁以下。
- (71) 来栖三郎『契約法』(有斐閣、一九九一年)五四九頁以下、とくに五五一―五五四頁。
- (72) 明石・前掲注(57)六六二―六六三頁、同・前掲注(20)二八五頁。
- (73) 丸山・前掲注(33)二六七―二七三頁。
- (74) 丸山・前掲注(33)二六七―二七三頁。
- (75) 民法改正検討委員会「基本方針」【3・2・10・15(3)(4)】。
- (76) 法制審議会民法部会【部会資料42―5】。
- (77) 法制審議会民法部会【部会資料36―3】。
- (78) この間の立法経緯につき、長谷川・前掲注(6)二七七―二七八頁、二九二頁。
- (79) 松尾憲博「委任」松尾博憲Ⅱ山野目章『新債務法が重要判例に与える影響』(金融財政事情研究会、二〇一八年)一七六頁。
- (80) 松尾(憲)・前掲注(79)一七七頁。なお、法制審議会民法部会【部会資料73A】一七頁参照。
- (81) 法制審議会民法部会【部会資料81―2】四九頁。
- (82) 法制審議会民法部会第九一回議事録五七頁(道垣内弘人発言)。任期中で解任された取締役は残存期間中の報酬全額を請求することができるとする会社法三三九条二項との関係が問題視された。会社法三三九条二項の会社法上の解釈論につき、江頭憲治郎『株式会社法』[第6版] (有斐閣、二〇一五年)三九五頁。併せて、中田裕康『契約法』(有斐閣、二〇一七年)五三五頁参照。
- (83) 松尾(憲)・前掲注(79)一七八頁。

(84) 来栖・前掲注(71)七三七―七三八頁。任意法規は、当事者の意思表示の補充規定と解釈規定に分けて説明されるが、このような区別に実益はないとの主張もある。幾代通『民法総則(第2版)』(青林書院、一九八四年)二三三頁。任意法規の機能には、契約当事者の真意が明らかでない場合にこれを補充し、またはこれを決定する補充的機能のほかに、より多くの情報を保有する当事者に交渉の動機づけを行い、交渉過程における情報の開示を促す促進的機能、費用・便益分析によって各選択の費用と便益を比較し、更生の増進に寄与するものを採用すべきとする誘導的機能がある。この点につき、Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Libertarian Paternalism*, 93 Am. Econ. Rev. 175 (2003); Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, 70 U. Chi. L. Rev. 1159 (2003). 行動経済学 (Behavioral Economics) の主要論客であるサンステインと教授とセイラー教授は、二〇〇三年一月、アメリカ経済学会第一一五回学術大会で、“*Libertarian Paternalism*” (93 Am. Econ. Rev. 175) を発表し、同年秋、これを発展させた論考“*Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*” (70 U. Chi. L. Rev. 1159) が世に問われると、これがアメリカを中心に大きな反響を呼び起こした。サンステイン教授とセイラー教授は、行動経済学の知見を利用して、現実の人々の選好が確定したものでも十分な情報に基づくものでもないことを強調し、そこから政府が人々の選択を強制するのではなく行為者自身の福利を実現するような仕方での誘導するという考え方(これをリバタリアン・パターナリズム (Libertarian Paternalism) という)を提唱し、その実行のための指針と方法を探ることを説いた。これは、公的であれ私的であれ、計画者が人々に対してその利益になるような影響を与えることを奨励するが、人々から選択の自由を奪うことはせず、オプト・アウト(逸脱)する選択肢を常に残しておこうとするのである。それは、人々が自主独立の人である自由と同様に、依存的である自由をも認める。基準の一つであるデフォルト・ルール(任意規定)は、契約の自由と両立するだけでなく、しばしば行為者にとって有益でもある。なぜなら、それは取引において人々に規則性と合理的な期待を与え、取引費用を削減するからである。契約法の意義の多くは、それがデフォルト・ルールを定式化している点にあるという。著者が、人々を彼ら自身の福利の方向に強制なしに導くいくつもの種類の政府の活動、デフォルト・ルールやフレーミングなどの重要さと正当化の可能性を人々に意識させたという点は、十分な意義がある。そして、これらの論文を発展させたのが、二〇〇八年の共著『*NUDGE*』(Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness,



Yale Univ. Press) である (翻訳として、セイラー・サンステイン／遠藤真美訳『実践行動経済学・健康、富、幸福への聡明な選択』日経BP出版センター、二〇〇九年)。著書名になっているナッジ (Nudge) とは、「注意や合図のために人の横腹を特にひじでやさしく押ししたり、軽く突いたりすること」、あるいは、「他人に注意を喚起させたり、気づかせたり、控えめに警告したりすること」を意味する言葉である。ナッジは、選択を禁じることも、経済的なインセンティブを大きく変えることもなく、人々の行動を予測可能な形で変える選択アーキテクチャーのあらゆる要素を意味するものといえる。これらの論文と著書は、基本的に同じテーマについて書かれたものであるが、論文が学者向きに書かれて多数の文献が脚注で言及されているのに対して、著書は一般読者向きの口語的文体で書かれているだけでなく、年金・投資・信用市場・社会保険・処方薬・臓器移植・環境保全運動・学校選択といった、今日のアメリカ人が関心をもつテーマへの適用例が具体的に述べられているという点に相違がある。この点につき、Pelle Guldborg Hensen, *The Definition of Nudge and Libertarian Paternalism: Does the Hand Fit the Glove?*, 7 Eur. J. Reg. 155 (2016)。わが国におけるリバタリアン・パターナリズム論の議論については、森村進「〈研究ノート〉キャス・サンステインとリチャード・セイラーの『リバタリアン・パターナリズム』」一橋法学七巻三号(二〇〇八年) 八〇七頁以下、瀬戸山晃二「法的パターナリズム論の展開(1) (2・完) —リバタリアン・パターナリズム論の含意と法規制」阪大法学六〇巻四号(二〇一〇年) 八九頁以下、六四巻二号(二〇一四年) 三八九頁以下、那須耕介「リバタリアン・パターナリズムとその10年」社会システム研究一九号(二〇一六年) 一頁以下など参照。

- (85) 法規の性質については、加藤雅信『新民法大系IV契約法』(有斐閣、二〇〇七年) 一六五頁に詳しい。もともと、事務管理・不当利得・不法行為の規定は、当事者の意思に基づかないで法律上当然に発生するから、私的自治の行われる範囲は少なく、これらの法規の任意性を問うことは適当ではない。この点につき、織田博子「判例・学説にみる法定債権規定の強行法性」椿(寿)・前掲注(10)一五五頁以下。
- (86) 例外的に、強行規定とされるものとして、民法五七二条、六〇四条、六二六条、六二八条、六四〇条、六七八条など。浅場達也「契約法の中の強行規定(上)(中)(下)」NBL八九一号二三頁以下、八九二号四〇頁以下、八九三号四七頁以下(いずれも二〇〇八年) は、契約法規定の強行法規性に関して、民法制定当時の議論に遡りながら検討を加える。債権法規定

の強行法規化への動きにつき、椿久美子「判例・学説にみる債権総則の強行法性」椿(寿)・前掲注(10)一三〇頁以下。契約法規定の各論的考察として、芦野訓和「判例・学説における契約法の規定と強行法規性」椿(寿)・前掲注(10)一四五頁以下。

(87) 加藤一郎「免責条項について」同編『民法学の歴史と課題』(東京大学出版会、一九八二年)二六一頁、河上正二「契約の法的性質決定と典型契約」星野英一先生ほか編『現代社会と民法学の動向』(有斐閣、一九九二年)二九九頁、同『約款規制論』(有斐閣、一九八八年)三三三頁以下。

(88) 例えば、身元保証法六条、借地借家法九条・三〇条、消費者契約法一〇条など。詳しくは、芦野・前掲注(86)一四六頁以下。

(89) 任意規定の強行法規化は、当初、民事特別法の領域において弱者保護のために作り出されることが多かったが、最近では、民法そのものにも強行規定が追加される(平成一六年の民法現代語化の際に新設された保証規定「民法四四六条二項・三項、四六五条の二第二項・第三項、四六五条の三第一項、四六五条の五」)など、任意法規の強行法規化は拡大する傾向にある。この点につき、椿久美子「半強行法概念の生成とその機能」椿(寿)・前掲注(10)九二頁以下、近江幸治「強行法・任意法に関する法学的基礎」近江(椿(寿)編著・前掲注(12)一頁以下、一一―一二頁以下。

(90) 我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店、一九六五年)二五五頁。我妻栄によれば、強行法規と任意法規の区別は、規定の文言から明らかでない場合には各々の規定の趣旨を勘案し、個人の意思によって排斥・修正を許すものかどうかを判断して決するほかはない。

(91) 河上・前掲注(82)「約款規制論」三三三頁以下、同『民法総則講義』(日本評論社、二〇〇七年)二六三頁。

(92) 四宮和夫(能見善久)『民法総則「第九版」』(弘文堂、二〇一八年)二二七頁。

(93) 大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣、一九九七年)九頁以下、山本敬三「契約法の改正と典型契約の役割」別冊NBL五一号(商事法務、一九九八年)二八頁以下、潮見佳男『民法総則講義』(有斐閣、二〇〇五年)二〇二頁、四宮(能見・前掲注(92)二二七頁以下など。

(94) 大村(敦)・前掲注(93)三五一頁以下、石川博康「典型契約と契約内容の確定」内田(大村(敦)編・前掲注(13)二三七

頁以下、同『契約の本性』の法理論』(有斐閣、二〇一〇年)五〇五頁以下など。学説の整理として、長坂純「典型契約・冒頭規定の強行法性」椿(寿)・前掲注(10)二三三頁以下、二三七―三三三頁。

(95) 河上・前掲注(91)「民法総則講義」二六三頁、二九二頁以下。任意法の秩序づけ機能や指導形象機能を積極的に評価する河上は、一方当事者の認識の及ばない場合や当事者間に情報・交渉力に構造的格差が存在するなど、正当性が保障されない状況下では、任意法が半強行法的に作用し、信義則に反して任意法の内容を改変し不当な利益を追求する契約条項を無効とすべき場合がある(消費者契約法一〇条など)とする。河上・前掲注(87)「約款規制論」二八四頁以下。

(96) 大村(敦)・前掲注(93)九頁、大村敦志『もうひとつの基本民法Ⅱ』(有斐閣、二〇〇七年)九七―九九頁。

(97) 松田貴文「任意法規をめぐる自律と秩序(1)(2)」民商一四八間一号(二〇一三年)三四頁以下、一号(二〇一三年)一一七頁以下、同「契約法における任意法規の構造―厚生基底的任意法規の構造へ向け一試論」神戸法学六三卷一号(二〇一三年)一七一頁以下。これら論文の骨子につき、松田貴文「任意法規の基礎理論的検討―自律・秩序・厚生の観点から」私法七九号(二〇一七年)一五八頁以下。最近のドイツ法に関する議論については、藤原正則「ドイツ法における任意法と強行法」近江Ⅱ椿(寿)編著・前掲注(12)六六七頁以下に詳しい。

(98) 椿寿夫「民法規定と異なる合意・特約の問題性および論点」椿(寿)・前掲注(10)三七頁は、河上説、大村(敦)説を紹介し、強行法規と任意法規を単純に切断しない見解には賛成であるが、同一平面での類型割りよりも段階分けに惹かれるという。なお、大村敦志「取引と公序―法令違反行為効力論の再検討(上)(下)」ジュリ一〇三三号(一九九三年)八二頁以下、一〇二五号(一九九三年)七二頁以下参照。

(99) 北川善太郎『債権各論「民法講要Ⅳ」(第3版)』(有斐閣、二〇〇三年)三二頁。その他の批判的見解につき、椿(久)・前掲注(89)九九頁。

(100) 法制審議会民法部会【部会資料41―6(2)】。

(101) 川井・前掲注(35)三〇三頁。

(102) 岩田・前掲注(3)「法協三五卷二号」一五九頁、同「法協三五卷九号」一三四頁。

(103) その間の経緯については、長谷川貞之「役務提供契約―請負・委任」明治大学法科大学院寄付講座『2012年度講義録―最新の動向を踏まえて』(明治大学法科大学院、二〇一三年)三四九頁以下、同『2013年度講義録―中間試案を踏まえて』(同、二〇一四年)三七七頁以下、同『2014年度講義録―改正要綱仮案を踏まえて』(同、二〇一五年)二六九頁以下。併せて、長谷川・前掲注(9)二六八頁以下、手嶋・前掲注(9)二九九頁以下も参照。

(104) 例えば、講演やコンピュータプログラム作成のような役務型の請負は、仕事物が物と結びつかない点で準委任に近いことから、両者の棲み分けや契約相互間の適用関係が問題となる。出澤秀二「丸野登紀子」裁判例に見る業務委託において生じやすい紛争類型と対策」ビジネス・ロー・ジャーナル四巻一号(二〇一一年)五〇頁以下、池田毅「松田知丈」消費者向けビジネスにおける継続的契約の解消」ビジネス・ロー・ジャーナル九巻七号(二〇一六年)四四頁以下。ちなみに、今般の債権法改正において請負人の担保責任に関する規定が抜本的に改正されたが、請負人の仕事の完成以前に注文者に任意解除権を認められた民法六四一条はそのまま維持され、条文の文言に変更はない。この点につき、直井義典「注文者による請負契約の任意解除権」安永ほか監修・前掲注(9)二六七頁以下。

(105) ドイツ民法(BGB)は、受任者は委任を承諾することによって、委任者から委託された事務を委任者のために無償で処理する義務を負うと規定し(六六二条)、無償である点で雇用および請負と区別されるとするが、事務処理を目的とする雇用・請負については、委任との類似性に鑑み、委任における主要な規定が準用されるとする(六七五条一項前段)。しかし、その場合であっても、委任者からの撤回(Widerruf)および受任者による告知(Kündigung)を定めた規定(六七一条)については、原則としてその準用を認めていない。類似の規定が当該契約には存在するからである(六二〇条以下、六三四条三号、六四三条、六四九条、六五〇条一項)。ただし、受任者が告知する権利を有するときは、委任者の利益を考慮して、告知権を制限する六七一条二条の規定が準用されるとする(六七五条一項後段)。MüKoBGB/Heermann § 675 (2017) & Rn. 25.

(106) 鳩山・前掲注(18)二〇四頁以下、我妻・前掲注(18)四五二頁、末弘巖太郎「債権各論」(有斐閣、第五版・一九二〇年)二七三頁以下、末川博『契約法上(総論)』(岩波書店、一九五八年)一三八頁、山中康雄「解除の効果」総合判例研究叢書民法(10)(一粒社、一九八四年)四頁以下、川井・前掲注(35)七八頁など。しかし、学説には、民法五四一条適用否定説も有



力である。川島武宜「継続的契約に於ける重大な事由に因る告知権」判民昭和七年度一一九事件(一九三四年)四〇三頁、広中・前掲注(46)二九〇頁、二九三頁など。

(107) 改正前の民法五四三条は履行不能について債務者に帰責事由が存在することを明記していたが、通説的見解は債務不履行一般にもこの理を及ぼしていた(我妻・前掲注(18)一五六頁ほか)。裁判実務において債務者の帰責事由が解除の可否を左右していないことを指摘するものとして、渡辺達徳「民法54条による契約解除と『帰責事由』(1)(2)」商学討究四四卷一―二号(一九九三年)二三九頁、三号(一九九四年)八一頁。

(108) 解除に債務者の帰責事由を不要とする立場は、解除権の成立要件に関するこれまでの伝統的立場を一八〇度転換するものであり、国際的モデル準則の考え方と同じ立場を採用したものである。ユニドロフ国際商事契約原則(UNIDROIT Principle)七・三・一条、ウィーン売買条約(CISG)二五条、四九条、六四条、七二条、ヨーロッパ契約法原則(PECL)第八・一〇三条、第九・三〇一条。詳細は、潮見佳男「解除要件の現代化―日本民法(債権関係)法の改正と国際的モデル準則の比較研究」川角ほか編・前掲注(7)一七二頁以下。国際的な契約法規範の潮流につき、中田邦博「契約法の国際化と日本法」ジュリ一四一四号(二〇一二年)一一四頁以下、長谷川貞之「民法学の立場からみたウィーン売買条約」法学紀要五一卷(二〇一〇年)一四三頁以下など。なお、改正民法五四一条の立法沿革として、同条は軽微な債務不履行には催告解除を認めないという判例法理(最判昭和三六・一一・二二民集一五卷一〇号二五〇七頁)を条文化したものとされる(筒井||松村・前掲注(8)二三二―二三九頁)、これを疑問視する見解もある。横山美夏「契約の解除」法時八六卷二二号(二〇一四年)三〇頁以下、三三頁。

(109) 改正法は、催告解除を解除における基本型とし、無催告解除を例外とするが、不履行の軽微性(改正民法五四一条一項ただし書)と契約目的の不達成(改正民法五四二条一項三号)との関係は不透明であり、催告解除と無催告解除の関係は複雑化したとの指摘がある(福本忍「危険負担と契約の解除―霧に霞む解除と危険負担の地平?」法セミ七三九号(二〇一六年)三一頁以下)。改正民法五四一条ただし書に相当する部分は、法制審議会民法部会が提示した中間試案の段階では、「その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるときは、この限りではないものとする。」とされていたが(部会資料

11—1(11)」、中間試案の公表後、パブリック・コメントを経て、要綱仮案の取りまとめに入った段階で、契約目的達成不能に代えて不履行の軽微性の判断基準が加えられた(要綱仮案の原案の補足説明に関する法制審議会民法部会【部会資料79—3】)。

(110) 潮見佳男『新債権総論』(信山社、二〇一七年)五七頁。法制審議会民法部会における催告解除の要件の明確化と債務者に帰責事由という要件を設けないことの議論について、商事法務編『民法(債権関係)』の改正に関する中間試案の補足説明(商事法務、二〇一三年)一三三—一三六頁、とくに一三六頁参照。

(111) 大判明治三三・四・一八民録六輯四卷八七頁、大判大正一〇・一二・六民録二七輯二二二頁。

(112) 貸借の事案に関して、最判昭和四一・四・二二民集二〇卷四号七二〇頁、最判昭和四三・一一・二二民集二二卷一二号二七四一頁など。

(113) 山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリ一三二八号(二〇〇六年)八七頁、潮見佳男「総論—契約責任論の現状と課題」ジュリ一三一八号(二〇〇六年)八一頁以下など。改正前の民法における催告解除と重大不履行解除の関係につき、潮見佳男『債務不履行の救済法理』(信山社、二〇一〇年)九九頁以下参照。

(114) 道垣内弘人Ⅱ高須順一「解除と危険負担」ジュリ一五一六号(二〇一八年)五二頁以下、六二—六三頁。

(115) 契約の趣旨とは、合意の内容や契約書の記載内容だけでなく、契約の性質、当事者が当該契約をした目的、契約の締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情を指す。契約等の債務発生原因を取引上の社会通念と「及び」で連結し、不履行が生じた後の債権者・債務者の法律関係について、「契約の趣旨」によって調和を図る趣旨である。中田裕康「民法(債権法)改正の対立軸」松久三四彦ほか編著『社会の変容と民法の課題「上巻」』(成文堂、二〇一八年)三七二頁以下、三七四—三七五頁、三八九頁。大村敦志「民法(債権法)改正の『契約・契約法』観」民商一五三卷一号(二〇一七年)五七頁以下、六八頁、野澤正充「契約責任法の新たな展開—瑕疵担保責任から契約不適合責任へ」NBL一一〇七号(二〇一七年)四頁以下、七頁、潮見・前掲注(108)一七三頁。

(116) ヴェラー・前掲注(7)三三三—三四二頁、三五五—三五六頁。

委任の解除に関する判例法理の条文化と半強行法規性(長谷川)

(117) 債務不履行を理由とする解除(改正民法五四一条ただし書)の場合には、債権者の相手方に対する損害賠償の請求(改正民法五四五条四項、四一五条一項)が可能である。改正民法四一五条は、従前の民法四一五条後段にいう「債務者の責に帰すべき事由」という文言を一般的免責事由と位置づけたうえで、契約上の債務についての基本的な判断基準を「契約その他の債務の発生原因」および「取引上の通念」に求めるものとした。債務者が免責を得るためには、単に債務者が注意義務を尽くしただけではならず、当該契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯等の客観的事情を考慮して、その成否が判断されることになる。立法に参画した関係者によると、債務者が不履行責任を負う理由は契約により約束した債務を履行しないという「契約の拘束力」に求められ、伝統的な過失責任の原則を根拠とするものではない。潮見佳男「債権法改正と『債務不履行の帰責事由』」法曹時報六八卷三号(二〇一六年)五頁以下、八―九頁、山本敬三「契約責任法の改正」法曹時報六八卷三号(二〇一六年)四頁以下、一一頁。

(118) 前掲注(106)に引用の各文献参照。

(119) 東京地判平成二一・一二・二二判時二〇七四号八一頁(化粧品品の製造・販売等を目的として委託先との間で委託契約を締結した発注者が委託先のずさんな研究を理由に契約を解除し、すでに支払った研究費等の返還を求めたという事案)。

(120) 改正前の民法六五一条の解釈につき、川井・前掲注(35)三一五頁は肯定説を支持する。広中・前掲注(47)二九三頁は、民法六五一条の解除の効果を当然に生ずるものでないとしながら、無償委任についてはこれを肯定する。なお、谷口知平編『注釈民法(13)』(有斐閣、一九六六年)三六九頁「遠田新一」参照。

(121) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書12』法典調査会民法総会議事速記録(商事法務、一九八八年)三頁、二七頁以下。「法典調査ノ方針」によると、規範については「原則変則及疑義ヲ生スヘキ事項ニ関スル規則」を掲げるにとどめ、「細密ノ規定」は定めぬ(一一一条)、概念については「立法上特ニ定解ヲ要スルモノ」を除き「定義種別引例等」は削除するものとされている(一二三条)。これらについては、〈特集〉「法典調査会に学ぶ——債権法改正によせて(1)(2)」ジュリ一三三二号(二〇〇七年)八六頁以下、一三三三号(二〇〇七年)七二頁以下参照。

(122) 中田裕康「継続的契約——日仏民法改正の対照」安永正昭ほか監修『民法改正と民法学Ⅱ 債権総論・契約(1)』(商事

法務、二〇一八年）四七三頁以下、五一〇頁。

(123) 今般の債権法改正においては、中間試案の後、要綱案に至る過程で多くの立法提案が削除された。役務提供契約ないし継続的契約については、通常の典型契約よりもやや抽象度の高い、しかし、双務契約や有償契約よりも具体的な、いわば中二階に位置する契約類型を設けるかどうかを検討された。役務提供契約については、中間論点整理において準委任に代わる役務提供契約の受皿規定が論点として掲げられたが（第47・第50）、中間試案では役務提供契約に関する一般的基底を置くことは断念され、準委任の規定の改正によるという提案がされた（第41―6）。しかし、改正民法では、結局、それも見送られた。継続的契約については、中間試案の段階で立法提案が示されたが（第34）、改正民法では見送りとなった。また、委任のサブ類型として、仲立契約や媒介契約などの契約に関する規定を設けるかどうかについては、中間論点整理でも検討課題とされたが（第49―6）、これらは中間試案の段階で見送りととなった。改正民法では、混合契約および預貯金契約についての規定（改正民法六六五条の二、六六六条の二）を新設するにとどまった。詳細は、前掲注（9）で引用の文献、および、中田・前掲注（115）四七四―四八八頁。