

委任における任意解除権の規範的性質

長谷川 貞 之

- 一 はじめに
- 二 継続的債務関係と解除
- 三 解約告知に関する民法典の規定と委任の「解除」
- 四 委任の解除に関する民法六五一条の立法的沿革
- 五 民法六五一条の指導形像と規範的性質
- 六 今後の課題と展望―まとめに代えて

一 はじめに

継続的債務関係を早期に将来に向かって終了させる契約当事者の一方的意思表示は、「解約告知」(Kündigung)といわれる。⁽¹⁾ 解約告知は、契約を過去に遡及して解消させる「解除」(Rescission)とは本質的に異なり、継続的債務契約におけるきわだった特色の一つと認められてきた。継続的債務契約と解約告知との関係を明らかにしたのは、一九世紀から二〇世紀において活躍したドイツのゲルマニステンの代表者ギールケ (Otto von Gierke) である。⁽²⁾ 継続的な給付をなすことを内容とする継続的債務契約にあつては、継続的に支分債権・個別債権を定期的または反復的に発生させるが、これを発生させる基本債権は、契約存続の全期間を通して存在し、支分債権・個別債権の履行によって消滅することはない。このような継続的債務関係の特色は、ギールケによれば、その終了の形態にあり、一時的債務関係が履行によって消滅するのに対し、継続的債務関係については、通常、期間の経過によって終了するほか、解約告知により継続的債務関係が消滅するという点にある。⁽³⁾

わが民法は、ドイツ民法と同様、債権契約について継続的契約と一時的契約とを区別することがないのみならず、契約の解除についても解除と解約告知とを用語の上で区別することなく、一律に解除として規定している。しかし、賃貸借 (民法六二〇条)、雇用 (同六三〇条)、委任 (同六五二条)、組合 (同六八四条) などの規定にいう「解除」は、ギールケのいう継続的債権契約に特有の契約の終了原因としての解約告知であり、一般の契約解除とは区別して理解すべきものと考えられている。⁽⁴⁾

継続的債権契約の一つである委任についてみれば、わが民法は、各当事者に自由な委任契約の「解除」を認めつつ

（民法六五一条一項）、「相手方の不利な時期」における契約の解除から生じた損害について賠償義務があることを定め（同条二項本文）、ただ、「やむを得ない事由」があるときは損害賠償義務を排除するものとしている（同条二項ただし書）。この民法六五一条にいう「解除」が、民法六五一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ところである。⁵しかし、解約告知というその性質から、委任における「解除」について、どのような解釈が妥当とされ、また、導かれるのかは、これまで十分な検討がなされていないように思われる。

委任といえ、従来、入口の議論に重点を置き、受任者の善管注意義務（六四四条）を中心とした統一的な事務処理に関する受任者の権利義務に焦点が置かれ、善管注意義務や忠实義務に関する議論がその中心とされてきた。⁶本稿では、継続的債権契約における終了の重要性に鑑み、解約告知の観点から、民法六五一条にいう委任の「解除」と契約終了の問題を取り上げ、これを検討することにした。この検討を通して、民法六五一条の出来るまでを民法典編纂の流れを追いながら、同条の立法趣旨がどこにあったのか、また、委任関係からの離脱を「解除」という用語で一したことの意味とそれが後の学説や判例に及ぼした影響について明らかにしたいと考える。

現在、民法典を取り巻く環境は、混沌としており、かつ、複雑な様相を呈している。民法典の原理が急速に進行している社会の変化にどのように対応するのか、民法典の規範体系から論理の手法を用いて、社会の生み出す諸種の問題を法的に解決することが可能かどうかが問われている。これを明らかにするには、まず、民法典の置かれている状況を把握し、正確な位置づけを行うことが何よりも求められる。そのためには、出発点となるべき民法典の編纂過程をあらためて振り返ってみることは必要であると思われる。

二 継続的債務関係と解除

1 ギールケの継続的債務関係論

委任の任意解除権を定めた民法六五一条は、委任における各当事者が自由に何時でも委任契約を「解除」できると規定する(民法六五一条一項)。これは、各国の法制が認めるところであり(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)、旧民法(財産取得編二五一条以下、とくに二五二条、二五六条)も同様の規定を設けていた⁷⁾。一般に、契約の解除には遡及効があり、原状回復義務を生じさせるが(民法五四一条一項本文)、委任のような継続的債務関係を生じさせる継続的債務契約については、このような一般原則を適用すると、複雑な計算関係を生じさせるのみならず、時には原状回復が不可能とみられる場合もありうる。そこで、委任が解除された場合の効果については、継続的債務関係を生じさせる賃貸借や雇用の場合と同様(民法六二〇条、六三〇条による六二〇条の準用)、将来に向かってのみ契約の効果を消滅させることにした(民法六五一条による六二〇条の準用)。このような遡及効のない解除は、前述したように、学術上、「解約告知」と呼ばれ、継続的債務契約における特有の終了原因として理解されている。

継続的債務契約と解約告知との関係を明らかにしたのは、前述のギールケである。ギールケが継続的債務関係論で説くところは、次の三点に要約される⁸⁾。すなわち、①一時的債務関係と継続的債務関係との概念上の区別は、債務の内容を形成する給付がある時点においてなされるか、ある期間中においてなされるかの点に存する。債務がある時点に集中している給付に向けられている場合は一時的債務関係であるが、ある時間的経過にわたる給付義務が債務の内容を構成している場合には継続的債務関係となる⁹⁾。②継続的債務関係においては、その継続中に個々に発生する個別

的請求権とその源泉としての統一的な総合的請求権とが区別される^⑩。③継続的債務関係の特色は、その終了の形態にあり、一時的債務関係が履行によって消滅するのに対し、継続的債務関係については、通常、期間の経過によって終了するほか、解約告知により継続的債務関係が消滅する^⑪。

ギールケは、以上のメルクマールに従って、継続的債務関係として、賃貸借、雇用契約、請負契約、委任、寄託契約、出版契約、組合契約、使用貸借、使用貸借、保証、損害担保契約、保険契約、終身定期金契約、競業排除契約、交互計算契約、継続的供給契約、および、団体とその構成員間の法律関係を取り上げ^⑫、継続的債務関係の観点から分析を試みている^⑬。もつとも、ギールケによれば、どの種類の契約が継続的債務関係に属するかを厳密に探究するには一冊の本を必要とするところであり、ここでは簡単な概要 (eine kurze Übersicht) にとどめられるとして^⑭、必ずしも個々の契約について深い分析をしているわけではない^⑮。

2 解約告知制度の史的発展の沿革

ギールケが継続的債務関係論で取り上げた解約告知の概念については、イムバーマール (Walter Immerwahr)^⑯ やモリター (Erich Molitor)^⑰ の先行研究がある。彼らによると、解約告知の概念はゲルマン古法の時代より発生し、中世のドイツにおける消費貸借 (Darlehn) や担保付貸付行為 (Pfandleihgeschäft) に初めて広い実体法的意義を獲得するに至ったものである^⑱。それ以前の法制においても、継続的な法律状態を消滅しうる手段として、解約告知とその本質を同じくするものがまったく存在しなかったわけではないが、これらの法制においては、当初、物の返還をもって法律関係の終了が観念され、法制の表面に出ることはなかった。とりわけ、古代のローマ法では、賃約 (location-

conduction) や消費貸借 (mutuum) などの法律関係において、債権契約に基づく借主の法的地位は弱く、物の所有者である貸主は何時でも所有権に基づいてその返還請求が認められていたという。⁽¹⁹⁾ しかし、後に、ローマ法においても、当事者間で、法律関係を経済上不利な時期に終了させないために一定の告知期限が約定され、あるいは、従来の法律関係を突然に消滅させることなく、あらかじめ相手方に終了時期を知らしめるために一定の告知期間が約定されるに至ると、解約告知はもはや物の返還請求をもって蔽われることなく、法制的表面にまで浮かび出るに至ったといわれている。⁽²⁰⁾

解約告知制度の史的発展の足跡を辿ってみると、解約告知には、通常、期間が付され、その期間を具体的に定めることが必要とされた。解約告知は、継続的債務関係において将来に対する期間の設定という意味をもち、期間の定めのない継続的債務関係の存続期間にはつきりとした限界を付け、また、期間の定めのある継続的債務関係であっても、特別な事情がある場合には、その継続的債務関係を終了させ、あるいは、一定の期間の経過後に終了の効力を生じさせる手段となりうるものであったといえる。換言すれば、継続的債務関係における終了原因は、期間の定めのあるものには期間の経過、期間の定めのないものについては解約告知が基本であるということになる。委任との関係でいえば、期間の定めのある委任からの離脱は期間の満了が原則である。このことは、後述するように、ボワソナード民法草案および旧民法の理由書においても、常に説かれていたところである。

このように、解約告知の概念は、継続的債務関係と密接かつ不可分に結びついているといえよう。この点、民法六五一条の委任における任意解除権に関する従前の議論においては、民法六五一条が規定する「解除」の法的性質を踏まえた検討が必ずしも十分に行われることなく、継続的債権契約における期間の定めの意味が等閑視されてきたよ

うに思われる。⁽²¹⁾ この点は、後の五で詳しく取り上げることにはしたい。

3 わが国における継続的債権契約に関する議論と「解除」（解約告知）

ギールケの説いた継続的債務関係論は、債権法の構造に新しい光をもたらしたものとして高く評価され、わが国では平野義太郎によつて好意的に紹介されて以来、⁽²³⁾ 他の学説にも受け入れられるに至った。しかし、その受け入れられる方は論者によつて一様ではなく、戒能通孝⁽²⁴⁾のように積極的な立場もあれば、石田文次郎⁽²⁵⁾のように否定する立場もある。また、田中實⁽²⁶⁾のように消極的に単なる定型概念としてのみ認めるという中間的な立場もあり、必ずしも見解が一致しているわけではない。⁽²⁷⁾

平野義太郎は、継続的債務関係に関するギールケの所説に触れて、債権契約が継続的契約関係を生ぜしめるか、単に一時的な履行によつて完了されるかによつて、両者の間に横たわる区別を指摘したうえ、継続的契約の特異な性質に考察を向けることは比較的怠たられたと述べ、この両者の間に横たわる本質的な根本差異を認識することは現今の急務であると説いた。⁽²⁸⁾ この点につき、戒能通孝は、現行法上の全体的機構は、一般に交換型契約関係を中心として構成されていることはいうまでもないことであるから、機構的に継続的債務関係の通則的原理を別に構成して行かなければならない。⁽²⁹⁾ 賃貸借や雇用を典型とする継続的債務関係においては、継続的債権契約の基礎たる信賴関係の破壊がある場合に即時告知権を認めるべく、それぞれの解約原因の探求が必要であるから、解約告知権の発生原因として民法五四一条の適用を認めるべきではないと説いて、⁽³⁰⁾ 継続的債務関係を定型化する必要性を提唱している。⁽³¹⁾

これに対し、石田文次郎は、ギールケの説く継続的債務関係論を批判し、債権契約の二大形として「支配的機能」

を有する債権契約と「管理的機能」を有する債権契約の分類を提示する。石田(文)の批判は、ギールケが概念的な対照として挙げる一時的債務関係と継続的債務関係との区別は相対的であり、確定した限界線を引くことができないこと(例えば、委任は継続的債務関係であり、売買は一時的債務関係であるというが、単に登記申請のみを委任する契約と割賦払い不動産売買契約とをみると、両者の区別は根本的な基準とはなりえない⁽³²⁾)、債務関係が目的に対する手段的法鎖であり、目的の達成(履行)を無視して債務関係の消滅を観念できない以上、継続的債務関係においても履行と期間の経過とが同時に実現することによってその債務関係は消滅するといわねばならないこと⁽³³⁾、ギールケが継続的債務関係に属するとしている契約には解約告知が成立しないもの(例えば、保証)もあること⁽³⁴⁾、法典上の典型的な債務契約においても、契約自由の原則により、一時的な性質を有する契約と継続的な性質を有する契約とが成立しうることから、一時的か継続的かは契約の典型上の差異ではなくして個々の具体的契約の内容上の差異であることを指摘する⁽³⁵⁾。このような批判の上に立って、石田(文)は、債権契約を「支配的機能」を有する債権契約(消費貸借、使用貸借、雇用)と「管理的機能」を有する債権契約(売買、請負、交換、和解、有償委任、寄託など)の二つに分類し、前者をさらに二分して、消費貸借などの「物を支配する債権関係」と雇用などの「人を支配する債権契約」に区分されるとする⁽³⁶⁾。

一方、田中實は、継続的債務関係なるものは、単なる概念的定型たるにとどまるべきものであり、それ以上の実質的な意義を有すべきものではないと結論しつつも、個々の継続的債務関係の分析を通じて、継続的債務関係における二つの性質、すなわち、委任・寄託・使用貸借などの当事者間の信頼関係そのものを基礎とする契約において、当事者間の内面的な相互信頼性が高度化し、その信頼喪失の可能性が出てくるために要求されるところの「弾力性」と、他方、賃貸借・雇用・組合などの財産または労務の利用に対してその維持ないし保全を図ることを内容とする契約に

において、当事者間の債務関係が次第に一種の状態債務に転化し、外面的な結合が強固となることから現われるところの「固定性」を抽出し、前者においては解約の自由の保障が強く要求されるのに対し、後者では解約の半強制的な維持がみられるとする³⁷⁾。

今日のわが国には、これらの先行研究があるものの、継続的債権契約の概念とその意義について定説というものが存在せず、学説上も大いに争われている³⁸⁾。しかし、その概念のもとで炙り出された解約告知という概念は、ほとんどの論者が継続的債務契約における特有の終了原因として認めている。解約告知は、前述のギールケによれば、継続的債務関係における特質の一つであり、とくにその終了の形態において重要な役割を果たしているといわれる。ギールケ以降の学説によって体系化された継続的債務関係論は、解約告知の要件と効果に集約される。継続的債権契約においては、長期間の経過から当事者間に信頼関係の存在がみられ、それゆえ、単なる債務不履行はかかる契約の解消原因とはならず、信頼関係を破壊する程度の重大な事由が必要とされる。継続的債権契約が解消される場合の効果については、一時的債務関係において機能する遡及効のある「解除」ではなく、遡及効が排除され、将来に向かってのみ効力をするにすぎない「解約告知」が重要な役割を果たすことになる。しかし、その場合、継続的債務関係において解約告知が機能するというのはいかなる意味においてであるのか。この問題については、いまだ明確な解答をみつけられないでいる。以下では、この問題を、わが民法典の「解除」（解約告知）に関する民法六五一条の規定との関連において明らかにすることにした。

三 解約告知に関する民法典の規定と委任の「解除」

1 解約告知制度と民法典

わが民法典が債権の消滅について規定しているところを一瞥すると、債権総則には、一時的債務関係についての消滅原因となりうる弁済（民法四七四条以下。供託、代物弁済を含む）と相殺（同法五〇五条以下）があり、また、継続的債務関係についても消滅原因となりうるが、その果たす機能はきわめて小さい更改（同法五二三条以下）、免除（同法五一九条）、および混同（同法五二〇条）が定められているのみで、継続的債務関係に特有の消滅原因である解約告知について規定するところがない。契約に関する総則においては、解除（民法五四〇条以下）が規定されているが、これは前述したように、遡及的に契約関係を消滅させるものであって、解約告知とは本質的には異なるものである。解約告知に関するわが民法典の態度は、解除と解約告知の概念をはっきり区別することなく、継続的債務関係が問題となる個々の典型的な契約類型において例外的に規定するとともに、それに種々の表現を用いて規定しているところにある。すなわち、解約告知に相当する規定を、ある場合には「解除」（民法五九四条三項、六〇七条、六一〇条、六一一条二項、六一二条二項、六一〇条、六二五条三項、六二六条、六二八条、六三五条、六四一条、六四二条、六五一条、六六二条、六七八条）、「解約」（民法六一八条）、またある場合には「解約の申入れ」（同法六一七条、六一九条、六二七条、六二九条一項、六三二条）と表現している。前述したように、解約告知制度の史的発展の過程を辿るとき、解約告知は契約の消滅が物の返還請求と同一視されていた時期があり、そのような観点からすれば、物の「返還」または「返還の催告（または請求）」に関する規定（民法五九一条、五九七条二項・三項、六六二条、六六三条、六六六条）もまた、解約告知の性

質を有する規定と評価することができる。

これらの規定のうち、民法典は、一定の告知期間を経た後に継続的債務関係を消滅させるものと即時に継続的債務関係を消滅させるものとを区別し、後者につき「契約の解除」といい（前述の各規定。例外は、民法六二〇条、六二六条二項）、前者の「解約の申入れ」（前述の各規定）とは異なる用語を用いているようにも見受けられる。また、わが民法典が、継続的債務関係の消滅原因としての解約告知が問題となる個々の典型的な契約類型において「解除」という場合、これは、ドイツ民法第一草案が「将来に向かっての解除」（Rücktritt für die Zukunft）と称していたのを参考に、これに倣ったものである。³⁹後に、この「将来に向かっての解除」という表現はドイツ民法第二草案において「解約告知」（Kündigung）と表現し直されたが、その点にとくに反対はなかったといわれている。⁴⁰当時、わが国の民法典編纂にあたり、このドイツ民法第二草案はわが国の民法典の起草者にもある程度参照されていたようである。⁴¹わが民法の起草者は、委任の任意解除権を定めた民法六五一条の趣旨説明において、同条の「解除」は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）と定めていたのを、「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」であるから、そのような語を用いたと説明している。⁴²

2 委任以外の役務提供契約における解除と各規定の対比——横断的考察

前述の民法典における「解除」（解約告知）の規範構造を踏まえ、以下では、役務提供型契約に属し、委任と比較検討されることの多い雇用、請負、寄託について、横断的な検討を加えておきたい。⁴³これらの役務提供型契約において

特徴的なことは、とくに「やむを得ない事由」に基づく解約告知権が与えられているという点にある。(民法六二八条、六五一条二項、六六三条二項)。これは、柚木馨によると、「偏に事情変更の原則の一表現にすぎない」から、その他の継続的債権契約においてもその継続関係を期待し難い重大な事由があるときは、それがいずれかの当事者の責に帰すべき事由に基づくと否とを問わず、従ってまた、債務不履行の有無を問うことなくして、契約を解約告知すべき権利を与えるべきであるとされ、信賴関係の破壊がこれに該当することもであると説いている。⁴⁴⁾

まず、雇用においては、当事者が雇用の期間を定めなかった場合、各当事者は何時でも「解約の申入れ」(通常の解約告知)をなしうる(民法六二七条一項本文)。この場合、告知期間を必要とし、賃金の測定方法に応じて、二週間(同法六二七条一項ただし書)、次期以降(同法六二七条二項)、三か月(同法六二七条三項)が定められている。一方、雇用期間の定めがある場合には、その間、通常の解約告知は許されず、期間の満了とともに雇用関係は終了するのが原則である。ただ、民法は、雇用期間が長期にわたり、当事者を長く束縛することになると、経済的効率性に反する結果となりうることを考慮して⁴⁵⁾、雇用期間が五年を超え、または、雇用が当事者の一方もしくは第三者の終身間継続すべきときは、五年を経過した後、当事者の一方が契約の「解除」(通常の解約告知)をなしうるとしている(同法六二六条一項本文)。この場合、必要とされる告知期間は、一律に三か月である(同法六二六条二項)。

また、当事者が雇用の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」(特別の解約告知)をなしうる(民法六二八条前段)。この規定もまた、民法起草者穂積陳重の説明によれば、経済的合理性が根拠とされている。⁴⁶⁾「やむを得ない事由」の存否はいわゆる事実問題であるが、一般に、労働者の疾病、不誠実、信用違背、不服従、職務懈怠、不品行などが、これに当たると解されている。⁴⁷⁾なお、この「やむを得ない

い事由」は当事者の一方の過失によって生じたものである必要はないが、過失ある当事者の一方は相手方に対して損害の賠償をしなければならない（同法六二八条後段）。

さらに、雇用においては、雇用期間が満了した後、労働者が引き続きその労働に従事する場合、使用者がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の効用と同一の条件で雇用をしたものと推定される（民法六二九条一項前段）。この場合にも、各当事者は何時でも「解約の申入れ」をすることが可能である（同法六二六条二項）。

以上のように、雇用の終了に関する民法典の規定は、告知期間の点も含めて考えるならば、いずれも期間の経過による雇用の終了が基本原則とされ、期間の長さの意味があるものとされている。また、期間を定めた雇用の解除に関する民法六二六条および六二八条において、当事者が雇用の期間を定めた場合にまで、その一方的な意思表示により契約の「解除」を認めることについては、契約の基本原則に反するといえなくもないが、民法六二八条に限っていえば、同条が規定する「やむを得ない事由」は、契約の「解除」そのものを認める要件である。この点で、同じ「やむを得ない事由」の言葉が用いられていても、委任の場合は、損害賠償の制限事由であるにすぎない。

次に、請負においては、請負人が仕事を完成しない間、注文者は何時でも損害を賠償して契約を「解除」（通常の解約告知）することができ（民法六四一条）。注文者に任意解除権が認められるのは、民法起草者によれば、注文者の欲しない仕事の完成を回避することにより費用と労力の徒費を阻止し、もって国家の経済上の利益に資するためである。⁽⁴⁸⁾ 請負契約を「解除」しようとする注文者は、請負人の損害を賠償しなければならない（民法六四一条）。この解除の意味につき、学説には、民法六四一条の解除を解約告知と構成して、遡及効を否定する提案を述べるものがあるが、⁽⁴⁹⁾ 学説の支持はえられていない。⁽⁵⁰⁾ というのも、請負人は、それまでの仕事の報酬債権と同額を損害賠償名目でえられる

こと、また、原状回復を義務づけられても、その費用もまた損害賠償として請求できることから、解除に遡及効を認めても、とくに不利益を生じさせることはないからである。⁵¹ すなわち、通説的見解によれば、民法六四一条の解除も一般の契約解除と変わらず、遡及的解除を定めた規定と考えられている。

一方、寄託においては、当事者間の合意により寄託物の返還時期を定めた場合であっても、期間の満了を待つことなく、寄託者はその一方的な意思表示によって何時でも寄託物の返還を請求することができる(民法六六二条)。寄託に存続期間の定めがない場合には、寄託者は何時でも寄託物の返還を請求しうることはいうまでもない。寄託はもっぱら寄託者の利益のためになされるものであり、保管を委託しておく必要のなくなった物を強いて寄託させておく必要はないからである。諸外国の法制の多くは、民法六六二条と同趣旨の規定を設けている(フランス民法一九四四条、ドイツ民法六九五条、スイス債務法四七五条一項など)。民法六六二条の法文には、契約関係の終了をもたらす意味の「解除」とか「解約の申入れ」という文言は用いられていないが、⁵² 寄託者は、まず解除によって契約関係を終了させ、その結果として、寄託物の返還の請求をなしうるとものと解されるから、⁵³ 法文にいう「返還を請求する」とは解約告知を意味するものといえる。換言すれば、寄託物の返還を請求する寄託者の意思表示には、当然に解約告知の意思表示が含まれているものと理解されることになる。

寄託では、寄託者が相手方の不利な時期に返還請求(解約告知)した場合の相手方に対する損害賠償義務については、何も規定されていない。しかし、この場合でも、信義則の適用は受けるものと考えられるから、寄託者が信義に反するような不相当な時期に返還の請求をし、受寄者がこれに応じなかったとしても、履行遅滞は生じないというべきである。また、受寄者が返還をなすのに必要とされる時間の猶予は、信義則からいって当然に認めなければならな

いであろう。⁵⁴⁾

報酬との関係では、寄託者が寄託物の報酬請求をした場合、民法六六五条により準用される委任に関する民法六四八条三項の規定により、受寄者はそれまでになした保管の割合に応じて報酬を請求することができる。また、保管に要した費用で、あらかじめ約束された存続期間を顧慮して支出されたものについては、同様に委任における民法六五〇条の準用により、その全部を請求することができる。これ以外のものについては、請負の場合とは異なり、明記されていない。無償を原則とする民法上の寄託では、寄託者において損害賠償の必要はないというべきであろうか。しかし、その取扱いは、規定上、不明である。

以上に対し、当事者が寄託物の返還時期を定めなかったときは、受寄者は何時でもその返還をすることができる（同法六六三条一項）。しかし、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、期限前の返還をすることができない（同法六六三条二項）。受寄者による任意解除権の行使については、「やむを得ない事由」が要件とされている。受寄者においても、一定の時期に至るまでは返還しないことにつき利益を有することもある。

3 委任における「解除」の意味

以上の役務提供契約における解除に対し、委任における解除はどのように理解されるであろうか。委任は、今日、当事者双方の特別な人的信頼関係を基礎とする契約といわれる。そのような委任において、自己の信頼できない受任者にその事務を処理せしめ、また、自己の信頼できない委任者のために事務を処理することは、委託者または受任者の双方に耐えがたい事態となる。このような事態を回避するため、委任においては委任者・受任者のいずれからでも

自由に委任契約の解除が認められる必要があり、それゆえ、民法六五一条が設けられたと考えられている。⁵⁵⁾ このような考え方は、すでに法典調査会における原案六五八条(現行民法六五一条)の審議においても述べられている。同条の起草担当者である富井政章は、法典調査会において提出された原案六五八条の⁵⁶⁾質疑に対する応答の中で、「委任ハ其双方ノ信用ト云フモノヲ土台トシテ委任者モ相手方ガアノ人デアルカラ委任ヲスル受任者モ相手方ガアノ人ダカラ引受ケテ其仕事ヲスルト云フ斯ウ云フニ為ツテ居ルノデアリマスカラ其信用少シデモ頽レタラバデス委任ト云フモノノ効力ハ消エル夫レデ終了ノ原因ガ多イノデアリマス殊ニ契約ノ原則ニ反シテ一方ニ解除権ガアル夫レモ理由ナシノ解除権ガアル夫レハ委任ト云フモノノ特質カラ来テ居ルコトデアル」と述べ⁵⁷⁾、任意解除権を設けた規定の趣旨が委任の人的信頼関係という特質に由来することを説いている。ただし、この部分は、後に指摘するように、当初から説かれていたわけではなく、注意が必要である。その点に留意しながらも、委任における解除(民法六五一条)の問題を考へる場合、委任に特有な当事者間の人的信頼関係という、今日、雇用や請負とは異なり、また、寄託とも区別される特徴が一つの重要な手掛りを与えてくれるように思われる。

委任を当事者の一方から任意に「解除」しうるとすることは、前述したように、ローマ法以来の伝統であり、各国の法制が概ね認めるところである。⁵⁸⁾ これらの法制の多くは、委任者が委任契約を解除する場合と受任者が委任契約を解除する場合とを用語のうえで区別し、前者では委任者のなす「撤回(Widerruf)」(ドイツ民法六七一条)または委任者による受任者の「解除(revocation)」(フランス民法二〇〇三条—二〇〇六条)といい、後者では受任者の「解約告知(Kündigung)」(ドイツ民法六七一条)または受任者による委任の「放棄(renonciation)」(フランス民法二〇〇七条)と呼んでいる。⁵⁹⁾ また、旧民法は、フランス民法の規定に倣い、委任者の解除を「廃罷」(財産取得編二五一条、二五二—二三五

条)、受任者の解除を「拋棄」(同編二五一条、二三六条)と呼んでいた⁽⁶⁰⁾。このような区別は、現行の民法五六一条にはみられない。それは、何故であろうか。起草担当者の富井政章らは、旧民法の規定を現行民法のように変更することのもつ意味について十分理解をせず、単なる表現の簡素化と考えていた節があるように思われる。

そこで、以下では、民法六五一条の出来るまでを民法典編纂の流れを沿いながら明らかにし、同条の立法趣旨がどこにあったのか、また、委任関係からの離脱を「解除」という用語で統一したこの意味について、検討を加えることにしたい。

四 委任の解除に関する民法六五一条の立法的沿革

1 明治初期の民法典編纂と委任(名代)の解除

冒頭で述べたように、委任における任意解除権(民法六五一条、六五二条)について、立法の沿革を遡り、そこから現行法に至るまでの経過を明らかにすることは、本稿の目的との関係で無視することのできない重要な課題である。ここでは、以下に概略的ながら、その流れを示しておくことにしたい⁽⁶¹⁾。

明治初期のわが国においては、『全国民事慣例類集』などに名代という言葉が出てくるものの、いまだ代理権という概念は認められず、委任と代理は混同して理解されていた⁽⁶²⁾。このような理解の仕方は、委任と代理とを同一視するフランス民法の影響⁽⁶³⁾も少なくないと思われるが、下記に示すように、『皇国民法仮規則』、『明治一一年民法草案』を経て、『(旧)民法典』の制定に至るまで続いている。

まず、わが国では、明治初期の法典編纂事業が始まる時期⁽⁶⁴⁾において、すでにフランスと深い関係にあったことが知

られている。⁽⁶⁵⁾ 箕作麟祥が翻訳した『仏蘭西法律書 民法』(明治四年)には、第三編「財産所有権ヲ得ル種々ノ方法」第一三卷「名代ノ証書」第四章「名代ノ任ノ終ル方法」として、委任(代理)の解除に関する次のような規定がみられる。⁽⁶⁶⁾

箕作麟祥翻訳本『仏蘭西法律書 民法』(明治四年)

第二千三條 名代ノ任ハ左ノ諸件ニ因リ終ル可シ

名代人ヲ退クル事

名代人自カラ其任ヲ退ク事

本人又ハ名代人ノ死去、准死、治産ノ禁、家資分散

第二千四條 本人ハ己レノ意ニ随ヒ其名代人ヲ退クルコトヲ得可シ但シ私ノ証書ヲ以テ其名代人ヲ任シ之ヲ名代人

ニ渡シ置キタル時ハ其証書ヲ還サシメ又公正ノ証書ヲ以テ名代人ヲ任シ其証書ノ正本ヲ名代人ニ渡シ置キタル時

ハ其正本ヲ還サシメ又其正本ヲ本人ノ方ニ保チ置キタル時ハ其副本ヲ還サシムルコトヲ得可シ

第二千五條 本人ヨリ名代人ニ其任ヲ退クル旨ヲ告知シタルトキト雖トモ他人其旨ヲ知ラスシテ名代人ト契約ヲ結

ヒタル時ハ本人其契約ノ執行ヲ担保ス可シ但シ本人ハ此事ニ付キ名代人ニ対シテ訴訟ヲ為スコトヲ得可シ

第二千六條 從來ノ名代人ニ委任セシ事務ニ付キ更ニ他ノ名代人ヲ任シタル時ハ從來ノ名代人ニ其旨ヲ告知シタル

日ヨリ從來ノ名代人ヲ退ケタルト看做ス可シ

第二千七條 名代人ハ其任ヲ退カント欲スルコトヲ本人ニ告知シテ其任ヲ退クコトヲ得可シ然トモ名代人其任ヲ退

クニ因リ本人ノ為ニ損失ヲ生スル時ハ其名代ノ任ヲ繼續シテ行フニ於テハ本人ノ受クル損失ヨリモ更ニ夥多ノ損

失ヲ己レニ受ク可キ場合ハ格別ナリトス

2 旧民法典の編纂に至るまでの経緯

民法典の編纂は、その後、明治以降におけるわが国最初の民法草案といわれる制度局『民法決議第一』『民法決議』『民法決議第二』（明治三～四年頃）の形となって現われ、以後、城井国綱本『御国民法』（明治四～五年）、明法寮『改册未定本民法』（明治五年）、司法省『民法第一人事編』（明治五年）・『民法仮法則（身分証書）』（明治六年）と続いている。財産法に関する民法草案が編纂されたのは、司法省『皇国民法仮規則』（明治五年）が最初である⁶⁷。

この『皇国民法仮規則』は、司法省明法寮で行われた民法会議で編纂されたもので、全九巻より成り、明治初期の民法編纂史において重要な地位を占めるものである⁶⁸。委任における任意解除権については、第八巻契約篇五の第一〇一三条以下に、次のような規定が置かれている⁶⁹。内容的には、前述の箕作麟祥翻訳『仏蘭西法律書 民法』（明治四年）と大きく変わるところがなく、字句が整理されているにすぎない。

司法省『皇国民法仮規則』（明治五年）

第一千三條 名代ノ任ハ左ノ諸件ニ因リ終ルヘシ

名代人ヲ退クル事

名代人自カラ其任ヲ退ク事

本人又ハ名代人ノ死去終身懲役治産ノ禁家資分散

第一千四條 本人ハ己レノ意ニ随ヒ其名代人ヲ退クルコトヲ得可シ但シ渡シ置キタル証書ハ之ヲ取還スヘシ

委任における任意解除権の規範的性質（長谷川）

第一千五百條 本人ヨリ名代人ニ其任ヲ退クル旨ヲ告知シタルトキト雖トモ他人其旨ヲ知ラスシテ名代人ト契約ヲ結ヒタルトキハ本人其契約ノ執行ヲ擔當ス可シ但シ本人ハ此事ニ付キ名代人ニ對シテ訴訟ヲ為スコトヲ得可シ

第一千六百條 従来ノ名代人ニ委任セシ事務ニ付キ更ニ他ノ名代人ヲ任シタル時ハ従来ノ名代人ニ其旨ヲ告知シタル日ヨリ従来ノ名代人ヲ退ケタルト看做ス可シ

第一千七百條 名代人ハ其任ヲ退カント欲スルコトヲ本人ニ告知シテ其任ヲ退クコトヲ得ヘシ然トモ名代人其任ヲ退クニ因リ本人ノ為メニ損失ヲ生スル時ハ名代人其損失ヲ償フ可シ

(以下、第一千八百條―第二十條―略)

この後、民法典の編纂作業は、親族・相続関係を中心に、左院の『民法草案(家督相続並贈遺規則草案、養子法草案、後見人規則草案、後見人規則草案「確定案」、婚姻法草案)』(明治五―六年)、法制局『乙號布告案』(明治九年)と引き継がれ、明治一一年四月には、民法全般にわたる草案として、司法省『明治一一年民法草案』(明治一一年)が完成している。しかし、この『明治一一年民法草案』は、その内容が「仏民法と径庭なし」といわれるようにフランス民法の直訳に近いものであつて、日本の慣習をほとんど顧慮しなかつたことから、明治一三年の民法編纂会議において、結局、不採用となつた。

『明治一一年民法草案』には、委任における任意解除権の規定が、第三編第四章「名代人ノ任ノ終ル方法」の第一五八五条以下に、次のような形で規定が置かれている。¹⁹内容的には、前述の箕作麟祥翻訳『仏蘭西法律書 民法』(明治四年)および司法省『皇国民法仮規則』(明治五年)と大きく変わるところがないが、第一五八九条ただし書で「名代人ノ其任ヲ退クニ付キ至當ノ原由アル時ハ此限ニ非ス」という文言が新たに付加された点は、留意すべき点で

あるといえる。

司法省『明治一一年民法草案』（明治一一年）

第一千五百八十五條 名代ノ任ハ左ノ諸件ニ因リ終ル可シ

名代人ヲ罷ムル事

名代人自カラ其任ヲ退ク事

本人又ハ名代人ノ死去、治産ノ禁、家資分散

第一千五百八十六條 本人ハ己レノ意ニ随ヒ其名代人ヲ罷メ其渡シ置キタル名代委任ノ證書ヲ還サシムルコトヲ得可シ

第一千五百八十七條 本人ヨリ名代人ニ其任ヲ罷ムル旨ヲ告知シタルトキト雖モ他人其旨ヲ知ラスシテ名代人ト契約

ヲ結ヒタル時ハ本人其契約ノ義務ヲ擔任ス可シ但シ本人ハ名代人ニ對シテ損害ノ償ヲ求ムルコトヲ得可シ

第一千五百八十八條 従前ノ名代人ニ委任セシ事務ニ付キ更ニ他ノ名代人ヲ任シタル時ハ従前ノ名代人ニ其旨ヲ告知

シタル日ヨリ其名代人ヲ罷メタルト看做ス可シ

第一千五百八十九條 名代人ハ其任ヲ退カント欲スルコトヲ本人ニ告知シテ其任ヲ退クコトヲ得可シ然レトモ名代人

其任ヲ退クニ因リ本人ノ為ニ損失ヲ生スル時ハ名代人其損失ヲ償フ可シ但シ名代人ノ其任ヲ退クニ付キ至當ノ原

由アル時ハ此限ニ非ス

（以下、第一千五百九十條〜第一千五百九十一條―略）

委任における任意解除権の規範的性質（長谷川）

五九（七八九）

3 旧民法典の編纂と委任の解除

前述のように、明治一三年一月、民法編纂会議において『明治一一年民法草案』が不採用となった結果、当時の司法卿大木喬任は、あらためて民法草案の編纂をやり直すことになった。この時から、明治六年一月に来日し司法省明法寮などで民法の講義を行っていたG. ボワソナード (Gustave von Emile Boissonade) をして民法典の編纂に参画させることが決まった。⁽⁷²⁾ 明治一三年六月、司法省の内部に「民法編纂局」が設けられ、明治一九年三月まで、ボワソナードを中心として民法草案の起草作業が続けられることになった。

委任の解除に関する規定は、ボワソナードが起草する民法草案では、『民法草案註釈』(一八八九年)第三編「財産取得」第一部「特定名義ノ取得法」の第二〇章「委任」の中の第四款「委任の終了」第九四七条以下にみられるのが最初である。⁽⁷³⁾ 同編九四七条によると、委任は、委任事務の履行、その履行不能、当事者の設けた履行のための期限の到来もしくは未必条件の成就により終了するほか、委任に特有の終了原因として、「委任者ノ為ス委任ノ廃止」(revocation qu'en fait le mandant) (九四七条一号)と「代理人ノ為ス代理ノ拋棄 (La renonciation) (同条二号) が挙げられている。⁽⁷⁴⁾ これを受けて、同編九四八条以下の規定が続いている。

『ボワソナード氏起草 民法草案註釈』財産取得編 (明治一九年)

第九百四十七條 代理ハ其履行、其履行ノ出来難キコト及ヒ之ニ設ケアル期限若ハ未必条件ノ到着ニ因リ終了スル

ノ外尚ホ左ノ諸件ニ依リテ終了ス

第一 委任者ノ為ス委任ノ廃止

第二 代理人ノ為ス代理ノ拋棄

第三 委任者又ハ代理人ノ死去、商事破産、身代限若クハ禁治産

第四 委任者若シクハ代理人ノ身ニ於ケル委任シ又ハ受任シタル資格ノ止息

第九百四十八條 単ニ委任者ノ利益ニ設定シタル代理ノ廢止ハ縱令ヒ右ニ付報酬金ヲ約シ置キタル時ト雖トモ委任者ニ於テ何時ニテモ随意ニ之ヲ為スコトヲ得可シ

第九百四十九條 代理ノ廢止ハ将来ニ止マルモノニシテ此廢棄ノ時迄代理人ノ為シタル事務ノ効力ヲ妨ケサルモノトス

第九百五十條 数人ノ委任者アルトキハ其一人ニ於テ為シタル廢止ハ他ノ委任者ノ委任ヲ終了セシメサルモノトス
第九百五十一條 代理ノ廢止ハ暗黙ニ出テ委任者同一事務ヲ更ラニ他人ニ委任シ若クハ委任者自ラ其事務ノ管理ヲ取リタルノ事実ヨリ生スルコトアル可シ

第九百五十二條 代理人ノ為ス代理ノ拋棄ニ因リ委任者ニ損害ヲ及ホス可キ時ハ委任者ノ為メ代理人其賠償ヲ為ス可シ但シ其拋棄正當若クハ必要ノ原由ニ出タル場合ハ格別ナリトス

代理ノ拋棄モ亦暗黙ナルコトアル可シ

(以下、第九百五十三條〜第九百五十五條―略)

ボワソナードは、「委任ノ廢止」について、まず、おおよそ契約は当事者の合意によつて締結されるものであるから、その一方的な意思表示によつてできないのが原則であるとしながらも、これには例外があるとし、寄託と使用貸借の例を挙げて、寄託者はいつでも寄託物を取り戻すことが可能であり、また、使用借人も何時でも借用物を返還することができると同様に、委任者が自己の利益のために設定された契約の利益を自ら放棄することは実に当然である

と説く。また、委任者の利益のために締結された契約においては、委任者が自ら委任事務を管理し、あるいは、信用の置ける別の代理人(受任者)を選任するために、前の受任者を廃止し、すでに付与した代理人(受任者)の権利を剥奪するのは実に当然のことであり、委任の廃止につき別に理由を説明する義務はないと説いている。⁷⁵これに対し、受任者の利益を目的とする委任の場合(例えば、共有物や会社の持寄りとした物に関する委任契約)には、直接規定するところはないが、財産取得編九四八条から間接的に(反対解釈をすれば)、代理人(受任者)は委任者からの無理由解除を拒絶することができる⁷⁶としている。

次に、ボワソナードは、「代理ノ拋棄」に言及し、有償委任の場合と異なり、無償委任における代理人(受任者)については代理(委任)事務の履行を義務として強要することはできないとの理由から、代理人(受任者)は何時でも随意に代理(委任)を拋棄し、代理(委任)事務を履行する義務を免れることができる⁷⁷と説く。これは、代理(委任)の目的が、好意、注意、知識を要する異別の継続事件に関するときであつても、また同様であると述べている。⁷⁷そして、財産取得編九五二条との関連に触れて、「代理ノ拋棄」により委任者に損害を及ぼすべきときは、代理人(受任者)において委任者に損害の賠償を要するが、「正當ノ原由」があればそれも要しないとして、居所の変更により管地と遠隔になったこと、代理人(受任者)の重病、委任者との絶交を具体例として挙げている。⁷⁸

これ以後の推移をみると、⁷⁹明治一九年三月、民法編纂局が終局に際して内閣に提出し、内閣が同年六月五日、当時の立法機関である元老院に下付した「民法草案」(民法編纂局上申案・元老院下付案)には、財産取得編一四四九条以下に、前述の『民法草案』財産取得編九四七条以下とほぼ同様の規定が、若干の字句の整理・修正を伴うものの、内容の实质を変更することなく置かれている。⁸⁰この「民法草案」は、明治二〇年一二月、外務省から司法省へと移管され

た法律取調委員会において民法審議が開始され、議了した草案が内閣に提出されたものの、内閣の通牒により返上され、後に元老院に再下付されることになったが、法律取調委員会作成の草案と差替える形で再び返上されるという経緯を辿った。⁽⁸¹⁾ この間の条文の変遷を辿ると、「法律取調委員会上伸案」財産取得編二五七条以下⁽⁸²⁾、「元老院再下付案」財産取得編二五七条以下⁽⁸³⁾となる。前述の「民法草案」(民法編纂局上申案・元老院下付案)一四四九条との違いは、条数が編ごとに独立して付され、若干の字句の整理・修正がみられる点にあるが、とくに「法律取調委員会上伸案」財産取得編二五七条以下において、従前の「委任ノ廃棄」、「報獎金」、「正當若ハ必要ノ原由」という文言から、「廃罷」(同編二五七条一号)、「謝金」(同編二五八条)、「正當又ハ已ムヲ得ナイ原由」(同編二六二条)に修正されているほかには、留意すべき点は見当らない。

元老院は、この再下付案を明治二二年七月二九日の大体可否会において可決し、上奏の運びとなった。上奏された元老院決議案は、その後半年の間に、政府側によってさらに修正が加えられた後、翌明治二三年一月二八日、枢密院に諮詢された。この過程において、「元老院再下付案」財産取得編二五七条以下には、かなりの字句の修正が施される(書込み)とともに、条数が整理されて、「元老院上奏案」財産取得編二五一条以下⁽⁸⁴⁾となったが、内容に実質的な変更はみられない。枢密院は、右の議案につき、同年三月一日および一五日の二回の本会議、および、その間の枢密院総委員会での審議を経て、三月二五日、議案を可決した。「元老院上奏案」財産取得編二五一条以下については、ここでの変更はみられない。枢密院を可決した議案は、二日後の三月二七日、天皇の裁可を受けた。以上のような手続を経て制定されたのが『(旧) 民法典』である。

御名御璽の入った「御署名原本」(明治二三年法律第二八号)には、財産取得編第二五一条以下に、前述の「元老院

上奏案」財産取得編二五一条以下と同様の規定が置かれている。⁽⁸⁵⁾ 両者の間には、変更ないし修正の点はみられない。天皇の裁可を得た「御署名原本」は、その後、約一カ月の間、官報に掲載されないまま留め置かれ、「最後修正本」という形で更なる修正を受けることになるが、財産取得編二五一条以下に直接関わるものではない。⁽⁸⁶⁾ そして、これが天皇の裁可から約一か月後の明治二三年四月二日、法典として官報(二三〇九号)に掲載された。⁽⁸⁷⁾ この官報の記載に關しては、その後、二度にわたって「正誤表」が掲載されているが(二〇四七号「明治二三年四月二〇日」、二〇九〇号「明治二三年六月一九日」)、前述の財産取得編二五一条以下に直接関わるものではない。

旧民法典においては、「代理ハ当事者ノ一方カ其名ヲ以テ其利益ノ為メ或ル事ヲ行フコトヲ他ノ一方ニ委任スル契約ナリ」(旧民法財産編二二九条一項)と規定されており、⁽⁸⁹⁾ 委任は代理契約と同じであった。委任の解除については、財産取得編二五一条以下に、次のように規定されている。

『(旧) 民法典』財産取得編 (明治二三年)

第二百五十一條 代理ノ履行又ハ其履行ノ不能及ヒ代理ニ付シタル期限ノ到来又ハ條件ノ成就ノ外尚ホ代理ハ左ノ諸件ニ因リテ終了ス

第一 委任者ノ為シタル廢罷

第二 代理人ノ為シタル拋棄

第三 委任者又ハ代理人ノ死亡、破産、無資力若クハ禁治産

第四 委任者カ代理ヲ委任シ又ハ代理人カ之ヲ受諾セシ原因タル資格ノ絶止

第二百五十二條 委任者ノミノ利益ノ為メ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

第二百五十三條 廢罷ハ将来ニ向ヒテノミ有効ナリ且其廢罷前ニ有効ニ為シタル事柄ヲ害セス

第二百五十四條 数人ノ委任者アルトキハ其中ノ一人ノ為シタル廢罷ハ他ノ人ノ代理ヲ終了セシメス

第二百五十五條 代理ノ廢罷ハ黙示タルコトヲ得黙示ノ廢罷ハ同一ノ事件ニ付キ新代理人ノ選任又ハ委任者ノ管理ノ回復其他ノ事情ヨリ生スルモノナリ

第二百五十六條 代理ノ拋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已ムヲ得サル原因ニ基キタルトキハ此限ニ在ラス

『(旧) 民法典』は、その制定過程から明らかなように、ボワソナードが仏語で起草した草案を出発点とし、民法編纂局・法律取調委員会における一〇年の継続的審議の結果、元老院・枢密院の議を経て、ようやく完成したものである。その中の財産取得編二五一条以下は、前述のボワソナードによる『民法草案註釈 財産取得編』九四八条以下と内容の面では実質的に同じであるが、字句の変更・修正をもつて条文の内容を練り上げているのが分かる。以下、『(旧) 民法典』財産取得編二五一条以下の規定について、起草過程からみて留意すべき点をいくつか挙げて置くことにしよう。⁽⁹⁰⁾

まず、委任は委任者の利益のために設定され、無償の場合が多く、このような委任にあつては委任者が自ら一方的に委任を解除(廢罷)することは何時でも随意になしうること、また、受任者においても委任事務の履行を強要される義務はないことから、何時でも随意に委任の解除(拋棄)をなしうるものが説かれている。起草者は、委任が当事者間の信頼関係に基づいていることを無理由解除の根拠としているわけではなく、むしろ、当事者の合意に基づいて

締結された契約は履行されることが原則であることを説いている。

次に、委任が受任者の利益のためでもある場合には、委任者による委任の無理由解除はできないが、当事者間に報酬の約定があるというだけでは、その解除を阻止する理由とはならないことを説いている。報酬は、委任が解除されると、報酬を得る権利も消滅するのであって、受任者の「真ノ利益ト称スヘキモノニ非スシテ其労働ノ予定ノ賠償」にすぎないというのが、その理由である。

また、受任者からの委任の解除にあたっては、受任者は委任者に生じた損害を賠償しなければならないが、管理地の遠隔、受任者の病気、委任者との絶交など、受任者に「正當ノ原由」があれば賠償義務を免れるとするものの、「已ムヲ得ナイ原由」はそれほど強調されていない。むしろ、起草過程をみると、ボワソナードによる起草の当初は「正當若ハ必要ノ原由」という文言が当てられ、これが後に法律取調委員会の審議の段階で「正當又ハ已ムヲ得ナイ原由」に修正されたのであり、やむを得ない事由はそれほど重視されていたのではないことを指摘できる。

『(旧) 民法典』は、周知のように、制定公布されたものの、後にいわゆる法典論争の影響を受けて、施行されないで終わった。⁹¹しかし、今日の我々がみても、実に示唆に富む法典である。『(旧) 旧民法典』は、技術的な正確さが特徴であり、定義規定や原則規定が非常に多く、教科書的な法典という特徴をもっている。これは、起草者であるボワソナードが学者であること、また、法律の後進国である日本にボワソナード自身が民法という法律とはどのようなものであるかを明示するためには教科書的な丁寧さが必要であると考えられたことなどに由来する。⁹²このような事情や背景もあって、委任の解除についても体系的に論理的な思考方法をもって規定されていることが分かる。

『(旧) 民法典』の『理由書』によれば、本来、契約は当事者の合意により締結されるものであるから、当事者の一

方的な意思表示により解消することはできない。しかし、寄託者による寄託物の取戻しや使用借主による借用物の返還のように、契約上の利益が単に一方の当事者のみあるにすぎないときは、当事者の一方はその便宜に従い当該契約を消滅させることができる。委任を目的とする代理も、利益状況は同じである。通常、委任者のみが利益を有し、代理人（受任者）はその事務を管理するにすぎないから、謝金の諾約があつても、委任者は自由に代理の廃罷（旧民法財産編二五一条、二五二条）が可能であると説明されている。⁹³

一方、代理人（受任者）については、『旧』民法典』の『理由書』によれば、委任者のために事務の管理をするものであつて、委任者がその意思に反して義務の履行を強要することは許されないから、自由に代理（委任）の拋棄（旧民法財産編二五一条、二五五条本文）が認められると説明する。⁹⁴ただ、この場合、「正當又ハ已ムヲコトヲ得サル原因」のない限り、⁹⁵代理人（受任者）は委任者に生じた損害の賠償をしなければならぬとし、同編二五五条但書を挙げてゐる。

旧民法下の代表的な民法学説をみると、例えば、磯部四郎⁹⁶、岸本辰雄⁹⁷、井上操⁹⁸、堀三友ら⁹⁹においては、前述の民法理由書が具体的に引用されているわけではないが、委任者の廃罷または代理人の拋棄については、ほぼ同様の説明が加えられている。¹⁰⁰堀三友らの著書は、このような説明に続けて、代理人（受任者）ないし第三者の利益に言及し、「若シ代理契約カ委任者代理人双方ノ利益ノ為メ或ハ委任者ト第三者ノ利益ノ為ニ設ケラレタル場合ニ於テハ当事者双方カ承諾ヲ與フルニアラサレハ其代理ヲ廢止スルコトヲ得サルモノタルヤ明カナリ」と述べ¹⁰¹、今日の民法六五一条におけるのと同様の議論の立て方をしてゐる。

4 民法六五一条の制定と立法理由

(一) 法典調査会における原案

『(旧) 民法典』は、前述したように、制定公布されたものの、いわゆる法典論争の結果、施行されずに終わった。しかし、その後、新たに民法典編纂のための機関として法典調査会が設けられ、穂積陳重、富井政章、および梅謙次郎の三人が起草委員に任命されて、彼ら二人を中心に民法典編纂のための準備が進められることになった。¹⁰³

法典調査会においては、明治二八年七月八日、「民法第一議案」(原案)の甲第四〇號として、委任の解除に関する民法条文(六五八条)が事前に配付されている。¹⁰⁵ 委任と代理を同一視する考え方は、法典調査会における民法典編纂作業の過程で議論され、修正されることになった。¹⁰⁶ 原案六五八条は、平成一六年に現代語化されている点を除けば、現行民法六五一条とまったく同じ規定振りとなっている。¹⁰⁷

「民法第一議案」甲第四〇號(明治二八年)第六五八條

「委任ハ各当事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得」(二項)、「当事者ノ一方カ相手方ノ為ニ不利ナル時期ニ委任ヲ解除シタルトキハ其損害ヲ賠償スルコトヲ要ス但己ムコトヲ得ナイ事由アリタルトキハ此限ニ在ラス」(二項)(第六五九條)

「第六百二十五條ノ規定ハ委任ニ之ヲ準用ス」

原案六五八条についての審議は、明治二八年七月一六日、第一〇三回の法典調査会で行われている。¹⁰⁸ 起草委員の富井政章(本条の担当者)は、前述の『(旧) 民法典』財産取得編二五一条以下の規定を原案六五八条のように修正する理由について、「既成法典始メ何処ノ国ノ法律ニモ委任ニ付テハ委任者ガ委任契約ヲ解除スルト受任者ガ解除スルト

ニ依テ違ウ言葉ヲ用キテアリマス：併シ民法ノ委任ノ規則トシテハ矢張り『解除』ニ違ヒナイ、デ是迄ノ例ニ依リテ此処丈ケ違ウ言葉ヲ用キルト云フノハ面白クアリマセヌカラ『解除』トイタシマシタ文章モ短クテ済ンデ便利デアラウト考ヘマシタ」と述べている¹⁰⁹。

そして、これに続けて、富井政章は、本条一項のように、「双方俱ニ何時デモ其委任契約ヲ解除スルコトガ出来ルト云フ規定ハ何処ノ国ノ法律モ皆斯ウ為ツテ居リマス」と指摘したうえで、瑞西債務法、モンテネグロ財産法、獨逸民法第一草案を挙げ、これらの法律では、委任者が解除権放棄の特約を結んでも、その特約の効力はないとしているが、そこまでする必要はなく、解除権放棄の特約は「公益ニ害ノアルト云フモノデモナイ」から有効であると説く。そして、そのような見地から、「本條第一項ノ規定ハ委任者ニ付テモ此末條ヲ以テ別段ノ定ヲ許スコトニ致シマシタ」と述べている¹¹⁰。

また、富井政章は、本条二項の立法趣旨に言及し、「本條二項ハ受任者ガ為ス解除ニ付テハ既成法典ノ通りデアリマス：併シ委任者ガ為ス解除ニ付テハ斯ウ云フ制限ヲ設ケテ居ル例ハ少ナイ」として瑞西債務法を挙げ、この場合、「相手方ノ為メニ特ニ不利益ノ時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキニハ矢張り其損害賠償ヲシナケレバナラヌト云フコトニシテ置イタ方ガ穩カデアラウト思ヒマス：契約ハ誠実ニ履行ヲシナケレバナラヌト云フ方カラ見レバ双方ヲ対等ノ地位ニ立タシメルノガ宜カラウト云フトコロカラ斯ウ云フ風ニ定メマシタ」と説明している¹¹¹。

以上の説明から分かるように、原案六五八条は、前述の『旧』民法典『財産取得編二五一条以下との対比でみると、同編二五一条一号〜四号を分断し、同編二五一条一号（「委任者ノ為シタル廢罷」）・二号（「代理人ノ為シタル拋棄」）が同編二五二条後段（「委任者ハ何時ニテモ随意ニ之ヲ為スコトヲ得」）と合体し、原案六五八条一項（「委任ハ各当事者ニ於

テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得」となっている。また、同じく財産取得編二五六条一項(代理ノ拋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已ムヲ得サル原因ニ基キタルトキハ此限ニアラス)が委任者による解除の場合にまで拡張されて、原案六五八条二項(「当事者ノ一方カ相手方ノ為メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ其損害ヲ賠償スルコトヲ要ス但已ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ此限ニ在ラス」となっている。ここで初めて、受任者にも委任を解除する権利が、財産取得編二五二条から間接的に(反対解釈により)導かれるのではなく、条文上正面から規定されるとともに、損害賠償の場面において「相手方ノ為メニ不利ナル時期」という言葉が置かれることになった。これが、起草過程における提案理由からみた原案六五八条の構造である。これ以外には、解除の非遡及を定めた原案五八九条(賃貸借が解除された場合の非遡及効を定めた原案六二五条を準用)があるのみで、『(旧)民法典』財産取得編二五一条以下で詳しく規定されていた委任の解除に関するその他の規定(二五二条前段、二五四条、二五五条、二五六条二項)は悉く削除されている。

原案六五八条の起草担当者である富井政章の趣旨説明を受けて、法典調査会の議論では、長谷川喬委員および土方寧委員より原案六五八条について疑義が提出されている¹²⁾。長谷川喬委員がいうには、本条の場合、次の原案六五九条により六二五条が準用され、同条ただし書をとくに排除しているわけではないので、契約の消滅という解除の効果は将来に向かってのみ効力を生じ、既往の法律関係には影響を与えないが(原案六二五条本文)、当事者の一方に過失があるときは、相手方に生じた損害の賠償請求が認められることも考えられる(同条ただし書)。しかし、このような取扱いは、原案六五八条二項ただし書と矛盾ないし抵触するおそれがあるという¹³⁾。また、土方寧委員は、当事者の一方に「已ムコトヲ得サル事由」があり、相手方からの損害賠償請求が排除されるのは無償委任の場合に限られるとし、

有償委任の場合にあつては、相手方の不利な時期に委任を解除することにより損害を与えたならば、その損害を賠償する必要があると指摘する。¹¹⁴

これに対し、富井政章は、上記の両委員の質疑に答えて、「委任ト云フモノノ特質カラ：矢張り原則ハ何処マデモ各当事者一方ニ解除権ガアル然ウシナイト少ナクモ民法ノ規則トシテ委任ノ性質ヲ貫カヌト思ヒマス」。ただ、その場合でも、「特ニ相手方ノ為メニ不利ナ時期デアツタナラバ賠償ヲサスト云フコトガ必要デアル」が、「正当ノ事由ガアツタナラバ：其場合ニハ責任ガナイトシタ方ガ宜カラウト思ツテ斯ウシタノデアリマス」と述べ、原案六五八条二項の趣旨を説明する。¹¹⁵ そのうえで、原案六二五条ただし書は、原案六五八条があるため、「自ラ其適用ガナイコトニ為ラウト思ヒマス」と述べている。¹¹⁶

以上のほか、民法施行後の学説が委任における任意解除権を定めた民法六五一条の根拠として挙げる委任者・受益者間の人的信頼関係は、原案六五八条に関する富井政章の説明において、最初から触れられていたわけではない。先にも指摘したところであるが、富井政章が当事者間の信頼に言及するのは、前述の長谷川喬委員からの原案六五九条の準用による原案六二五条の適用範囲に関する質疑に答えての時である。富井政章は、「委任ハ其双方ノ信用ト云フモノヲ土台トシテ委任者モ相手方ガアノ人デアルカラ委任ヲスル受任者モ相手方ガアノ人ダカラ引受ケテ其仕事ヲスルト云フ斯ウ云フニ為ツテ居ルノデアリマスカラ其信用ガ少シデモ類レタラバデス委任ト云フモノノ効力ハ消エル夫レデ終了ノ原因ガ多イノデアリマス殊ニ契約ノ原則ニ反シテ一方ニ解除権ガアル夫レモ理由ナシノ解除権ガアル夫レハ委任ト云フモノノ特質カラ来テ居ルコトデアル：然ウシナイト少ナクトモ民法ノ規則トシテハ委任ノ性質ヲ貫カヌト思ヒマス」と述べている。¹¹⁷

(二) 帝国議会における審議

法典調査会の審議を経て確定された民法修正案(前三編)は、明治二九年一月、政府より第九回帝国議会に提出された。¹¹⁸ まず、衆議院に上程され、同年二月二六日、政府委員(末松謙澄)が提案理由を説明した後、民法修正案特別委員会の調査議案に付された。起草委員三名(穂積陳重、梅謙次郎、富井政章)は、同年二月二八日より三月一四日まで一四回にわたって開催された修正委員会に政府委員として出席し、編纂の方針、法典の構造および指導理念、草案各條の立法理由などを詳細に報告あるいは答弁をし、原案の通過に努力している。¹¹⁹ 修正委員会では、民法修正案のうち、前三篇(総則、物権、債権)の各條文について二〇数か所で用語ないし文言の加除・挿入追加が行われ、新たに流質契約禁止に関する三四九條が追加された結果、全七二四條となった。¹²⁰ その結果、委任における解除に関する規定もまた条数が一つ繰り下がり、当初の六五〇条から六五一条となったが、内容の点については何も修正はない。この後、民法修正案第三編は、修正委員会による整理を経て、衆議院本会議での審議のうえ可決し、¹²¹ 貴族院に回付された。貴族院でも同様に、提案理由や衆議院での修正理由点などが説明され、修正委員会に付託された。¹²² そして、修正委員会で慎重に調査のうえ、民法修正案(前三編)は、同年三月二三日、貴族院本会議で可決され、成立した。¹²³ 貴族院の審議においても、委任における任意解除権の規定については、何ら修正はみあたらない。¹²⁴

法典調査会が提出した民法修正案においては、委任者・受任者の双方による任意解除権の規定が、第三編債権の第一〇節委任の箇所、次のように記されていた。¹²⁵

(第六五〇條)

「委任ハ各当事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得」(第一項)

「当事者ノ一方カ相手方ノ為ニ不利ナル時期ニ委任ヲ解除シタルトキハ其損害ヲ賠償スルコトヲ要ス但已ムコトヲ得ナイ事由アリタルトキハ此限ニ在ラス」(第二項)

(第六五一条)

「第十一條第六百十九條ノ規定ハ委任ニ之ヲ準用ス」

提出法案六五〇条(現六五一条)は、前述の旧民法財産取得編二五一条以下の規定と比べると、大きな修正が加えられている。同条の立法趣旨は、前述のように、法典調査会における起草担当者(富井政章)の趣旨説明とそれに対する質疑応答ならびに審議資料などの分析から明らかとなったと思われるが、帝国議会に提出された『民法修正案理由書』には、その点が次のような要旨で示されている。¹²⁶⁾

(民法修正案六五〇條「現六五一条」)

「本條以下ハ委任ノ終了ニ関スル規定トス從來ノ立法例ニ於テハ委任者カ解除ヲ為スノ場合ト受任者カ解除ヲ為ス場合トニ付キ各々異ナル文字ヲ用ヒタチ即委任者ノ為ス解除ハ通常之ヲ廢罷又ハ取消(解任)ト称シ受任者ノ為ス解除ハ通常之ヲ拋棄(辞任)ト称セリ今此ノ如ク名称ニ付キ區別ヲ為スハ實際ニ於テ便利ナル場合ナキニ非ス故ニ法律ヲ以テ毫モ其慣用ヲ妨ケスト雖モ其民法上ノ性質ハ何レモ契約ノ解除ニ外ナラサルヲ以テ本條ニ於テハ特別ナル語ヲ用ヒサルコトニセリ」

「本條第一項ハ当事者双方カ解除権ヲ有スル事ヲ規定シタルモノニシテ諸外国ノ法典皆如此ナラサルハナシ加之瑞士債務法及ヒ獨乙民法第一讀会草案ニ於テハ委任者カ豫メ取消ヲ為ササル旨ヲ約スルモ其効ナキモトセリ然レトモ公益ニ害ナキニ斯ク契約ノ自由ヲ制限シテ委任者ノ解除権ヲ強クスルノ必要ヲ見ス或場合ニハ其ノ特約ヲ為

委任における任意解除権の規範的性質(長谷川)

スノ便利ナルコトアルヘキヲ以テ之ヲ任意的規定トセリ」

「取得編第二百五十二條ハ本條第一項ノ規定アルカ為メ之ヲ削レリ又同條第二百五十四條ノ規定ハ一切ノ場合ニモ之ヲ適用スルコトナヲ得ス蓋シ委任事項ハ其性質ニ依テ或ハ可分ナルコトアリ或ハ不可分ナルコトアリ果シテ然ラハ当事者ノ意思及ヒ不可分債務ニ関スル規定ノ適用ニ放任スルヲ可トス特ニ原文ノ如キ規定ヲ置クノ必要ナキナリ同二百五十五條ノ規定ハ佛民法及其他ノ法典ニ於テ見ル所ナリト雖モ法文トシテ之ヲ設クルハ其當ヲ得ス事實論ニ一任シテ可ナリ加之同條ノ推定ハ往々事實ニ反スルモノト謂フ可キナリ」

「第二項ノ規定中受任者カ為ス解除ニ付テハ取得編第二百五十六條ト其主意ヲ異ニセス而シテ委任者ヲシテ不適當ナル時期ニ為シタル解除ハ損害ヲ賠償セシムル例ハ獨リ瑞士債務法アルノミ其他ノ法典ニ於テハ委任者ハ何時ニテモ取消ヲ為スコトヲ得ヘキモノトシ其取消ヨリ直チニ生スル損害ヲ賠償セシムルコトナク唯他ノ事情ニ因リテ受任者ノ蒙リタル損害ヲ賠償セシムルノミ然レトモ契約当事者ヲ平等ニ保護スルノ主義ヲ採ル以上ハ本條ノ如キ規定ヲ設クルヲ至當トス而シテ但書ノ規定アルカ為メ實際ニ於テハ決シテ不便ヲ感スルコトナカルヘシ」

(民法修正案六五一条 [現六五二条])

「本條ノ規定ハ取得編第二百五十三條ノ規定ヲ採用シタルモノナリ外国ノ法典ニ於テハ此ノ如キ規定アルヲ見スト雖モ是レ一ハ明文ヲ俟タサルモノト見タルト又一ハ本案ニ於ケル如ク既往に遡リテ効力ヲ生スヘキ解除ナル文字ヲ用ヒサルカ故ニ過キサルナリ」

現行の民法六五一条の制定過程および立法趣旨は、以上に述べた通りである。同条は、平成一六年の民法の現代語化により、「委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。」(民法六五一条一項)、「当事者の一方が相手

方に不利な時期に委任の解除をしたときは、その一方の当事者は相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。」(同法六五一条二項)となり、また、民法六五二条は、「民法六二〇条の規定は、委任について準用する。」となった。現代語化以後の民法六五一条・六五二条には、表現のうえで若干の字句の整理はあるものの、内容の点では実質的な修正は加えられていない。

5 小括

委任における任意解除権を定めた民法六五一条は、明治初期の民法典編纂に現われた各種の民法草案、『(旧)民法典』、『(旧)民法』、および、法典調査会における民法原案を辿ってみると、『(旧)民法典』の制定に至るまでのフランス民法を基礎にポワソナードが起草した民法草案に由来する部分と、諸外国の法制を参考に『(旧)民法典』の規定を修正して起草し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、一条にまとめられたものということができる。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、規定の意味するところは分かりづらいうものとなっている。

委任をして、委任者・受任者間の人的信頼関係に基づき、受任者に委任事務の処理を行わせるものであると捉え、それが委任の本質であるとする、当事者相互の人的信頼が失われ、委任者が自己の信頼できない者に委任事務の処理をさせることは堪え難いものとなる。そこに、委任の解除を認める必要が生じる。このことは、委任が当事者相互の人的信頼を基礎とし、高度の倫理観によって支えられているとみることができ、

委任の解除は、委任者よりいえば、受任者を解除することであり、受任者よりみれば、自ら辞任することである。

委任者による委任の解除は、委任の本質に基づくものと考えられており、諸外国の法制がほぼ一致して認めるところである（フランス民法二〇〇三条、二一〇〇四条、ドイツ民法六七一条、スイス債務法四〇四条一項など）。『旧』民法典』においても、代理の廃罷として、委任者による委任の解除が認められていた（旧民法財産取得編二五一条、二五二条）。これに対し、受任者による委任の解除は、委任の本質に基づくものというよりも、実際上の必要性に應ずるために認められたにすぎない。すなわち、委任において受任者の辞任は自由であり、受任者による委任の解除を禁止することに別段の利益なく、これを認めないことがかえって委任者に不利益を生じさせる恐れがあることから、諸外国の法制においては多くがこれを認めている（フランス民法二〇〇七条、ドイツ民法六七一条二項など）。『旧』民法典』でも、「代理ノ拋棄」として、受任者による委任の解除が認められていた（旧民法財産取得編二五一条）。

このような委任の解除に関する存在理由の違いもあって、受任者による委任の解除に関する規定の仕方は、諸外国の法制により若干異なる。『旧』民法典』のように、受任者は委任者に不利な時期であっても解除をなしうるが、委任者に生じた損害は、それが正当またはやむを得ない事由によるものでない限り、受任者において賠償する義務があるとする立場（旧民法財産取得編二五六条）もあれば、フランス民法のように、受任者において委任者の不利な時期における解除を認めるが、受任者自ら莫大な損害を受けることなくして委任契約を継続することができるという事情のある場合を除いて、受任者は委任者に生じた損害の賠償を要するという立場（フランス民法二〇〇七条）もある。また、ドイツ民法のように、重大な事由のある場合のほかは、委任者が委任事務を処理することができるように受任者は解除することを要し、そうでなければ、解除の効力は生ずるものの、委任者に生じた損害の賠償を要するという立場（ドイツ民法六七一条）もある。ただ、いずれにせよ、これらの法制においては、受任者が委任者の不利な時期における解

除により損害を生じさせたときは、やむを得ない事由のない限り、受任者において賠償を要するという点では共通している。⁽¹⁷⁾

相手方の不利な時期とは、委任者においては、旅行で不在中や大病で床に臥せっている時など、他人をして委任事務を処理できない場合がこれにあたる。受任者においては、自らその地位を辞任すれば足りるので、これが問題となることは少なく、ただ、委任が委任者のみならず受任者の利益でもある場合に問題となるにすぎない。委任の解除によつて受任者が将来受け取るべき報酬を失うことがあつても、解除は将来に向かつて効力を生ずるのみで、既存の報酬請求権に何ら影響を与えるものではないから、不利な時期による解除ではない。従つて、この場合には、損害賠償の対象ともならない。

なお、現行民法のもとでは、代理は新たに設けられた民法総則の中に移され、委任は債権各論の中に置かれることになった。現行民法の代理に関する規定の中には、「特定の法律行為をすることを委託する」(民法一〇一条二項)や「委任による代理人」(民法一〇四条) という表現にみられるように、委任が法律行為を目的として成立すると考えられており、受任者は第三者との関係では代理人として行為することになるから、委任と代理とを同一視する考え方に実質的な変更はないとみることもできる。ただ、法典調査会の審議の過程で、法律行為でない事務の委託についても委任の規定が準用されることになったことから(民法六五六条)、委任と代理とが必然的に結びつくものではないことは明らかである。⁽¹⁸⁾ 委任における解除も、代理との関係や準委任の成立を踏まえて検討する必要があるといえよう。

法律行為でない事務の委託である準委任には、意思表示の委託と事実行為の委託とがある。前者の場合は、法律行為の委託に準じて、委任のすべての規定が準用されると解することができる。これに対し、後者の場合は、委託され

る事実行為の内容も多様であり、その内容に応じて、委任の規定あるいは雇用・請負などの規定が準用ないし類推適用されることになる。すなわち、他人のために行為をする契約であっても、それが労務そのものの給付であれば雇用とされ、仕事の完成が目的とされていけば請負ということになるが、他人のために法律行為を行えば委任による代理となる。委任の解除といつても、準委任における解除は、それぞれの事情を考慮して判断しなければならないといえるのではなからうか。

五 民法六五一条の指導形像と規範的性質

1 民法六五一条の指導形像

これまでの検討から明らかかなように、¹²⁹⁾『旧』民法典』の制定に至るまでは、そもそも契約は当事者の合意により締結されるものであり、当事者の一方より勝手に破棄することはできないのが原則であるという前提のもとに、委任はもっぱら委任者の利益のために設定され、かつ、無償としたことが多かったことから、委任者は何時でも自由に委任を解除（廃罷）することができるのは当然と考えられた。委任者が自己の利益を放棄するのに制限はなく、委任の本質からして当然になしうるといふ発想である。一方、そのような委任であれば、受任者といえどもその義務の履行を強要されることなく、受任者もまた委任の解除（拋棄）を自由になしうると考えられた。そして、このような委任の本質を前提に、受任者により委任の解除が行われ、委任者に損害が生じた場合には、受任者は委任者に生じた損害を賠償する義務があり、それが「正当又ハ已ムコトヲ得サル原因」でない限り、賠償責任を免れることはできないとされた。

ところが、委任における任意解除権を定めた原案六五八条（現行民法六五一条）を起草した担当者（富井政章）は、当事者双方の平等主義という見地から、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。その際、「相手方ノ不利ナル時期」という要件（現行民法六五一条二項本文）が付加された。一方、損害賠償責任の免責については、受任者に課された「正當又ハ已ムコトヲ得サル原因」（旧民法財産取得編二五六条一項但書）から当事者共通の免責事由である「已ムコトヲ得サル事由」（現行民法六五一条二項ただし書）という表現に改められ、「正當ノ原因」という文言が削除されることになった。

このような立法の経緯をみると、委任が委任者・受益者間の人的信託関係に基づいているとしても、それが無理由の自由な解除の根拠づけとされてきたわけではないことに注意が必要である。事実、起草担当者である富井政章は、委任の任意解除権を定めた原案六五八条（現行民法六五一条）の趣旨説明において当初から委任者・受益者間の人的信託関係に言及していたわけではない。富井がこの点に言及するのは、解除の非遡及効を定めた原案六五九条（現行民法六五一条）の準用による原案六二五条（現行民法六二〇条）の適用範囲に関する長谷川喬委員からの質疑に答える時である。そのため、民法施行直後の学説の中には、この点の理解に食い違いがみられる。¹³⁰今日の通説は、委任が当事者間の特別な信託関係を基礎とする契約であるという理解のもとに、民法六五一条が設けられたと解しているが、異説も存在する。¹³¹

委任の解除が委任の無償性に結びつきやすいものであるとすると、有償の委任においては各当事者の解除権が認められないのではないかとの疑問が生じる。しかし、他方、委任は、わが国の場合、前述したように、法律行為の委任に限らず、法律行為以外の事務の委託についても準委任として委任の規定が適用されるとし、広範囲にその成立が

認められている。このような委任の多様性に鑑みると、いかなる委任の解除もすべて民法六五一条が適用されるというのは、どこか無理があるように思われる。この点は、後にもう一度取り上げて詳論することにした。

また、受任者または第三者のために委任契約が締結された場合、受任者が委任者からの無理由解除を拒むことができるかどうかは、旧民法財産取得編二五一条以下の規定でも、また現行民法六五一条の規定でも、直接言及するところはない。この点、ボワソナードの説くところでは否定的に解され、委任者による委任の無理由解除はできないと考えられている。¹³²ただ、当事者間に報酬の約定があるというだけでは、その解除を阻止する理由とはならないことに注意が必要である。報酬は、受任者の「真ノ利益ト称スヘキモノニ非スシテ其労働ノ予定ノ賠償」にすぎないからである。

このほか、委任における任意解除権を定めた現行民法六五一条は、起草担当者(富井政章)の説明では、強行法規ではなく、従って、当事者間で解除権放棄の特約をしても公益に反するものではないと考えられている。ここでは、解除権放棄の特約が問題なのであって、損害賠償の有無を問題としているわけではないが、両者は混同されることが多く、注意を要する。前者は、解除権放棄の特約を有効とした場合でも、やむを得ない事由があるときは、委任者はそれでもなお委任の解除ができるかどうかという問題である。¹³³これに対し、後者は、委任の解除を認めるが、やむを得ない事由があるときでも、受任者は委任者に対して損害賠償を求めることができるかどうかという問題であり、損害賠償の有無が争点となる。両者は密接に関わるが、本質的には異なる問題であることに注意が必要である。

2 民法六五一条の規範的性質と解釈指針

(一) 解除できない委任—解除権放棄特約と受任者の利益をも目的とする委任

委任における解除は、民法六五一条によれば、委任者のみならず、受任者においても何時でも自由に行うことができる（同条一項）。もつとも、それが、「相手方の不利な時期」である場合、例えば、訴訟の委任を受けた者がその訴訟の中途において突然その委任を辞し、依頼者がそれにより損害を被ったような場合には、相手方に生じた損害を賠償しなければならぬ（同条二項本文）。しかし、その場合でも、「やむを得ない事由」によつて解除したとき、例えば、受任者が第一審の判決を甘受する方が利益であるのに、委任者はどうしても控訴するといつて聞かないので、その委任を辞したようなときは、損害賠償を負担することはない（同条二項ただし書）。

前述の民法六五一条に関する立法過程の検討からも明らかのように、この民法六五一条、とりわけその第一項は、元来、委任が無償を前提とし、もつぱら委任者の利益のために締結されたという事情から、当該契約関係からの離脱について、当初、旧民法が規定していた委任者の行う「廃罷」（同財産取得編二五一条一号）、受任者の行う「抛棄」（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、現行六五一条一項の文言のように改めたものである。しかし、その一方で、民法六五一条は公益規定ではないので、当事者間で解除権放棄の特約を合意することも可能とされた。民法典の施行後は、解除権放棄特約の効力をめぐつて争われることが多い¹³⁵。

判例の事案に現れる解除権放棄特約の事例は、当初、委任者が解除権を放棄するという特約の効力をめぐる問題が中心であった¹³⁶。例えば、金地勲章年金受領者が債権者に年金の受取りを委任し、かつ、その解除権を放棄するような場合、判例は、「受任者モ亦事務ノ処理ニ付キ正当ナル利害関係ヲ有スル」場合には解除権放棄の特約も有効である

が、受任者には「正当ナル利害関係」はないとした¹³⁷。また、判例は、受任者の利益をも目的とし、解除権放棄の特約がある受任契約であっても、法の禁ずる恩給担保と実質的に同じである場合には、かかる特約を強要することはできず、無効としている¹³⁸。明示の解除権放棄の特約のない委任契約の事案では、判例は、事務処理の利益が誰にあるかを問題とし、事務の処理が委任者のためだけでなく、受任者の利益をも目的とするときは、委任者は民法六五一条により委任契約を解除することができないとしている¹³⁹。このような解除を認められるならば、受任者の利益は著しく害されることが、判例の論拠である。

判例が説く、「受任者の利益をも目的とする委任は、委任者が民法六五一条一項によつて解除しえない」との法理は、その後の同種ないし類似の事案において判例を支配することになる¹⁴⁰。判例によれば、「受任者の利益をも目的とする委任」とは、単に報酬を支払う旨の特約があるというだけでは、これに当たらない¹⁴¹。受任者の利益をも目的とする委任において委任者が当該契約を解除できるのは、「受任者が著しく不誠実な行動に出た等やむをえない事情」がある場合である¹⁴²。また、受任者の利益のためにもなされた委任の場合であっても、「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、やむを得ない事情がなくとも解除できるとされている¹⁴³。後者の場合、委任者の意思に反して事務処理を継続させることは、委任者の利益を阻止し、委任契約の本旨に反することになるといえるのが、その理由である。

さらに、受任者および第三者の利益を目的とする委任においても、解除権の行使が認められない場合がある。判例には、不動産の売却契約において、売主と買主の双方から登記手続の委託を受けた司法書士が、当該手続の完了前に売主から書類の返還を求められ、これに応じたことから、買主が移転登記を得られず、当該不動産が他に売却された

という事案で、売主からの解除の申入れを否定したものが¹⁴⁴ある。右の両契約は相互に関連性を有するから、契約の性質上、民法六五一条一項の規定にもかかわらず、買主の同意など特段の事情のない限り、売主は司法書士との登記委任契約を解除できないのであって、これに応じた司法書士の債務不履行責任を認めている。また、古い判例には、委任における委任者・受益者・第三者の利益の結合状態を考慮し、受任者からの解除権の行使を否定したものがある。米穀輸入業者甲から米穀を購入した乙が、これを担保に丙銀行から購入代金を融通してもらい、丙銀行は、乙から一定額の弁済を受けるごとに担保米の一部を乙に渡し、弁済金の一部を甲への代金残額に当てるために甲に渡すという契約において、丙銀行の解除が問題となった。判例は、甲から丙銀行への残代金取立事務の依頼は、三当事者間の一種特別の契約であるから、受任者である丙銀行は任意に「解除」することはできないとしている¹⁴⁵。

解除権放棄特約については、現行民法のどこにもこれに関する規定は設けられていないが、判例は、前述したように、解除権放棄特約の効力を原則として有効と認めている。民法六五一条は公益規定ではないから、受任者についてのみならず、委任者についても解除しないと特約することに妨げはないという理解である。ただし、この種の特約は、しばしば脱法行為の手段として利用されることも多く、その場合には、解除権放棄の特約は無効とされる。また、判例は、受任者の利益をも目的とする委任については、委任者が民法六五一条一項により解除することはできないとするが、その場合でも、著しい不誠実な受任者の行動など「やむを得ない事情」があれば、民法六五一条により解除が認められるとしている。ただ、そうになると、解除権放棄特約の存在を問題とする必要はあるのかという疑問が生じる¹⁴⁶。そもそも、解除権放棄特約の存否を問題とする必要のある場合とそうでない場合とは、どのように区別されるのかである¹⁴⁷。また、解除権放棄特約が有効であるとしても、委任者が理由もなく解除したとき、それは、文字通り解除の効

力が生じないのか、それとも解除の効力は生ずるが、受任者にそれによって生じた損害を賠償する責任を免れないというのかは、さらに検討を要する点である。

委任は、受任者が委任者のために委任事務を処理することを目的とする契約であつて、直接の利害関係を有するのは委任者であるとの考え方によれば、委任者が受任者による委任事務の処理を望まないにもかかわらず、これを継続させることは、委任の本質に反する。そうであるとすれば、委任者が受任者との間で解除権を事前に放棄する特約を合意していたとしても、委任者はこれに拘束されることはない。ドイツ民法第一草案は、このような考え方から、委任の解除に関する規定を公益規定と解し、解除権放棄に関する特約を無効としていた。¹⁴⁸しかし、その後の審議を経て成立した現行のドイツ民法には、解除権放棄特約に関する規定はどこにも置かれなかった。ただ、受任者において重大な理由のあるときは、受任者は解除権を放棄したときといえども、なお委任を解除なしうることを定めるのみである(ドイツ民法六七一条三項)。このため、学説には、とくに委任者による解除権放棄特約の効力をめぐって肯定・否定の両説が対立しているが、¹⁴⁹受任者の場合におけると同様に解されている。¹⁵⁰

思うに、委任者においては、受任者に不利な時期であると否とを問わず、あるいは、存続期間に定めがあり、いまだ委任事務の処理が終了しないときでも、解除が認められている(民法六五一条)。このような委任者の権利を当事者の合意ないし特約で制限することは、委任の本質からして公序良俗に反し、認められないというべきであろう。これに対し、受任者の解除権は実際上の必要性から認められたもので、委任の本質とは関係がなく、受任者が委任者との合意により事前に解除権放棄の特約をすることは一般に有効と解してもよいように思われる。当事者の合意を重視するならば、解除権放棄特約は、それが公序良俗に違反しない限り、やむを得ない事由があつても、受任者による委任

の解除はできないということになる。

(二) 有償委任における解除

次に、有償委任における解除をどのように考えるか、換言すれば、民法六五一条は有償委任を解除する場合にも当然に適用されるかどうかである。民法六五一条は、この点に直接接触するところはない。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」と規定しており、有償委任と解除との関係はある程度意識されていたといえる。この点、単に有償であるということ、すなわち、委任事務を履行すれば受任者として報酬が得られるということは、その委任が主として委任者のための委任であることと必ずしも矛盾するものではない。受任者の責に帰すべからざる事由により委任がその履行の途中で終了した場合、受任者はすでになした履行の割合に応じて報酬を請求することができるから（民法六四八条三項）、有償ということだけでは民法六五一条の適用を排除することにはならない¹⁵⁾。

これに関連して、委任において当事者の合意で有効期間が定められている場合、その期間中であっても、各当事者は民法六五一条に基づいて自由な解除ができるかどうかである。有効期間を定めるのは、多くは有償委任の場合である。この問題については、雇用に関する民法六二八条および六二八条のような規定の構造との対比で、民法六五一条が期間の有無に言及するところがなく、むしろ当然のことと考えられてきたように思われる。継続的債務関係の通常終了は、「時の経過」である。時の長さは、当初より期限または期間として確定されるか、将来の期限の到来に依存せしめられるか、または、不確定なものとしてされるか、のいずれかである。当初定められた期間は当事者の合意または一定の行為により延長が可能であるとともに、他方、その期間は当事者の合意のほか、単独の一方的な意思表示に

より短縮されることもありうる。後者の最後にいう一方的意思表示が、いわゆる「解約告知」である。元来、解約告知は、その史的発展の沿革からみると、期間の定めのある契約との関係で議論されてきたといえる。学説の中には、有償委任では、「やむを得ない事由」などの信賴関係を破壊する事由がなくても、委任の性質上、有効期間中の解除は自由になしうるとの見解がある¹⁵²。かりに肯定説に立つとした場合、「相手方の不利な時期」における「解除」については、解除権を行使する側に損害賠償の責任が生ずることになるが(民法六五一条二項本文、損害賠償が認められるから、契約期間の配慮は必要ないといえるかどうかである。この点の検討は無視されるべきではなからう。

(三) 「相手方の不利な時期」の解除と損害賠償

民法五六一条二項本文にいう「相手方の不利な時期」の解除による損害賠償については、当初、受任者による委任の解除によって委任者に生じた損害の賠償責任を定めたにすぎず(旧民法財産取得編二五六条一項本文)、「相手方の不利な時期」という限定はなかった。これは、法典調査会における起草の段階で、当事者双方の平等主義という見地から、委任者による委任の解除の場合にも、受任者に生じた損害を委任者は賠償しなければならないものとし、現行六五一条二項本文のような表現に改められた。このような限定を加えるのは、外国の法制の中では、ドイツ民法(六七一条二項)とスイス債務法(現行四〇四条二項)だけに存在するものである。

解除が「相手方の不利な時期」になされたというのは、不適當な時期に委任の解除をし、もし適當な時期に解除したとすれば相手方において被ることのなかった損害を発生せしめた場合を意味する。委任者による解除によって受任者が将来に向かつての報酬を失っても、それが直ちに受任者の「不利な時期」になされたものとはいえない。受任者が報酬の請求権を失うのは解除の時期いかに関わらないことなので、それを不適當な時期において委任が解除され

た結果生ずる損害とみなすことはできないからである。

この点につき、判例には、第三者に対する家屋明渡請求訴訟が裁判所に係属中、その家屋の売却を依頼された仲介人が、委託者の提起した訴訟に協力しつつ、売却が可能となるのを待っていたところ、その訴訟が当事者の和解によつて終了し、第三者が間もなくその家屋から立退くことが明らかになった時期に、委託者が仲介人との仲介委託契約を解除したという事案で、かかる解除は仲介人にとつて不利な時期になされたものと判示したものである¹⁵³。また、判例は、不動産売却の仲介委託契約において、売主が売却委任状を仲介業者に交付し、委託期間が定められたという事案で、委託者は約定期間内であっても仲介委託契約を解除することができる¹⁵⁴としている。「相手方の不利な時期」という限定は、解除の自由を認めただうえで、損害賠償の可否と判断に関わるものであるはずのところ、解除の成否の判断に用いられていることは、民法六五一条の規範構造から考えても、問題なしとはいえない。

3 委任の解除に関する類型的処理

わが国の場合、委任は、法律行為の委任に限らず、法律行為以外の事務の委託も準委任として委任の規定が適用され、広範囲にその成立が認められている（民法六五六条）。そのような委任の多様性に鑑みると、いかなる種類の委任の解除もすべて民法六五一条が適用されるというのは、正しい法解釈といえるのかどうかである¹⁵⁵。

学説には、委任における解除は、無償を原則とする委任というきわめて弱い契約関係であることが基礎となつていふことを指摘したうえで、請負型委任については民法六四一条、雇用型委任については民法六二六条ないし六二八条が適用され、また、不動産に関する委任事務の処理と受任者の当該不動産の利用とが対価的に結びついているような

ものについては賃貸借の解除に関する判例の準則を用い、信託関係の破壊が認められるときにのみ「解除」が認められるとする見解がある¹⁵⁶。これは、継続的債権契約では、契約の解除一般に関する規定は完全に排除され、継続的債権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託の程度に応じて解除が認められると考えるものである¹⁵⁷。

また、学説には、継続的債務関係を基礎づける継続的債権契約について、組合型の団体契約、委任型の純粹に相信関係に基づく契約、および、賃貸借・雇用型の物・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約原因を求めることを提唱する見解も有力である¹⁵⁸。

これらは、どちらも卓越した見解ではある。しかし、これまでの検討からも明らかのように、民法六五一条の規定が委任の有償・無償を区別していない以上、起草時の立法理由を斟酌するにしても、同条の適用から有償委任の場合をことさら排除することはできない。また、事案の中には、上記の有力説が掲げ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ようにも思われる。

民法六五一条の規範の構造からみる限り、同条の解釈としては、有償委任の場合も含めて、各当事者による解除の自由を広く認めたいうえで(民法六五一条一項)、解除権放棄特約の効力、および、委任が委任者の利益のみならず受任者の利益をも目的としているかを検討することになる。そして、当事者の一方の解除から相手方に生じる損害の賠償責任といった利害の対立については、「相手方の不利な時期」(同条二項本文)の解釈を通じて、損害賠償責任の有無と額でもって調整するとともに、「やむを得ない事由」があれば、相手方に対する損害賠償義務を免除することになる。「相手方の不利な時期」は、法典調査会における起草の段階で新たに挿入されたものであり、「やむを得ない事

由」は、当初、ボワソナードによる民法草案を基礎に起草された旧民法財産取得では「正當又ハ已ムコトヲ得サル原因」となっていたのが、法典調査会における起草の段階で単に「已ムコトヲ得サル事由」と改められ、平成一六年の民法現代語化により現在の表現になったものである。このような立法の沿革を無視することはできない。

委任の本質という点からみると、「相手方の不利な時期」の概念は調整的なものにすぎず、これに委任の解除に関する解釈の重点を置くことはできない。むしろ、委任における解除の可否は、「やむを得ない事由」および起草過程で無造作に削除された「正当事由」の存否にあり、その解釈を通じて判断される必要があるように思われる。これは、当事者間の人的信頼関係を基礎とする委任・寄託などのように弾力性が強く現われるものと、雇用・組合などのように組織的結合関係が重視されて固定性が強く現われるものとの違いとみることもできる。条文上も、「やむを得ない事由」などの重大な理由があれば解除を認める民法六二八条、六六三条二項、六七八条二項などの規定とは異なり、民法六五一条一項は何時でも自由な解除を認める規定となっているのは、そのような委任の特質を反映したものであることができる。

4 解約告知としての委任の「解除」が果たす機能

委任における契約の解除が問題となる場合、契約の解除一般に関する民法五四一条以下の規定が委任の解除を定めた民法六五一条・六五二条により修正されるとしても、完全に排除されるわけではなく、個々の契約に内在する信頼の程度に応じて、民法五四一条以下の規定の適用の有無を検討する必要は残されている。¹⁵⁹

例えば、当事者が期間を定めずして契約を締結した場合、後に至って当事者が当該契約関係からの離脱を好都合と

考え、あるいは、期間を定めた場合であっても、長い年月の経過の間には事情が変更することもあり得る。このような場合、一定の告知期間を経て、当事者が自由に当該契約関係から離脱しうる途を講じておくことは否定されるべきではない。その限りにおいて、契約の解除一般に関する民法五四一条の規定を補助的に適用する余地があり、そのように考えることには相当の理由があるように思われる¹⁶⁰。また、「やむを得ない事由」には該当しないが、債務者に債務の不履行や債務者の責に帰すべき事由による履行不能があるとき、一定の告知期間を経ることを要求しながら、これを原因として継続的債務関係を将来に向かって消滅させる場合もありえよう¹⁶¹。このような場合の解除は、契約の解除一般に関する民法五四一条を根拠とするものであるが、非遡及という法律上の効果を伴うものであり、いわゆる民法五四一条の補助的利用というべきものである¹⁶²。

従来の通説的見解は、民法五四一条以下の規定が契約の解除一般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、継続的債権契約の解除(解約告知)に関する前述の諸規定が必ずしも解除の一般規定を排除しうるほど網羅的でないことなどを理由に、当事者の一方に債務不履行がある場合には、民法五四一条以下の規定が適用されるとしている¹⁶³。そうであれば、前述の例の場合、民法五四一条以下の補助的利用は否定されるべきではなからう。すなわち、当事者が期間を定めずして契約を締結した場合、あるいは、期間を定めた場合であっても、長い年月の経過の間に事情が変更し、当事者が当該契約関係からの離脱を好都合と考えるときは、当事者の一方は相当の期間を定めて相手方に対して告知をし、その期間の経過を待つて解除を認めるとするものである。この場合、解除の効果については、継続的債務関係を将来に向かってのみ消滅させるのであり、解除の効果一般に関する規定(民法五四五条)は適用されないことになる。解除に遡及効を付することによる実際上の不便は、相手方の債務不履行によ

る解除の場合にも異なるところはないとすれば、この場合にも民法六五二条が適用されると解するのを妥当としよう。¹⁶⁴ 債務不履行による解除と無理由解除とは、その成立の根拠を異にするのみならず、相手方の債務不履行による解除の場合には、債権者の相手方に対する損害賠償の請求を伴うのに対し、委任の無理由解除の場合には、却って解除をなした者の損害賠償の責任を生ずるものであつて、その効力においても異なるところがある。

六 今後の課題と展望―まとめに代えて

本稿は、継続的債権契約における「解除」(解約告知)の観点から、解約告知の史的発展の沿革にも触れつつ、民法六五一条という委任の「解除」(解約告知)と契約終了の問題を取り上げ、これらを検討したものである。繰り返していえば、委任における任意解除権は、民法六五一条の制定に至るまでの民法典編纂に現われた各種の民法草案、『(旧)民法典』、および、法典調査会における民法原案を辿ってみると、『(旧)民法典』の制定に至るまでのフランス民法を基礎にボワソナードが起草した民法草案に由来する部分と、諸外国の法制を参考に『(旧)民法典』の規定を修正して起草し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、一条にまとめられたものである。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、規定の意味するところは分かりづらいものとなっている。

民法六五一条の制定過程を通じて共通に説かれていることは、委任は、元来、無償のものが多く、もっぱら委任者の利益が目的とされているという前提のもとに、委任者については、委任事務の主体たる委任者の自由意思の尊重を、また、受任者については、受任者の欲しない委任事務の遂行を強制されるべきではないことが示され、それが委任に

おける解除の自由、すなわち、委任者の「廃罷」および受任者の「拋棄」を認める理由とされてきた。これが、委任の解除を定める民法六五一条の元々の立法趣旨である。⁽¹⁶⁵⁾そして、この民法六五一条にいう解除が、解除の非遡及効を定めた民法六五二条の規定と相まって、委任における解除を作り上げてきたといえる。

しかし、本来の民法六五一条が意味した以外の部分、例えば、解除できない委任として、解除権放棄特約の効力や受任者の利益のみを目的とする委任は、本来想定していなかったのではないのか。また、法典調査会における民法原案の起草の過程で条文に盛り込まれた「相手方の不利な時期」の解除とそれから生じる損害の賠償責任、「正當又ハ」の文言を落として単に「やむを得ない事由」に統一されてしまった規定をみると、民法六五一条は別の規定をもって処遇すべきはずのものを抱え込んでしまったかのような印象を感じる。

さらに、民法六五一条の規範構造という点では、同条にいう解除が解約告知を意味することは認めるものの、単に効果の側面から非遡及効にあることのみが強調され、契約の解除一般との関係(いわゆる民法五四一条の補助的利用)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。これは、他の役務提供契約との解除に関するより詳細な横断的検討を行ったうえで初めていえることではあるが、⁽¹⁶⁶⁾本稿では、解約告知の観点から、当事者が期間を定めずして契約を締結した場合、あるいは、期間を定めた場合であっても、長い年月の経過の間に事情が変更し、当事者が当該契約関係からの離脱を好都合と考えるときは、当事者の一方は相当の期間を定めて相手方に対して告知をし、その期間の経過を待つて解除を認める必要があることを説いた。いわゆる民法五四一条以下の補助的利用である。

委任などの継続的債権契約から生ずる債務関係の特色は、とくにその終了の態様にみられるのであって、継続的債

務関係の通常の終了は、「時の経過」である。前述したところではあるが、継続的債務関係における時の長さは、当初より期限または期間として確定されるか、将来の期限の到来に依存せしめられるか、または、不確定なものとなるか、のいずれかである。当初定められた期間は当事者の合意または一定の行為により延長が可能であるとともに、他方、その期間は当事者の合意のほか、単独の一方的な意思表示により短縮されることもありうる。後者の最後のものが、いわゆる解約告知である。民法六五一条二項ただし書にいう「やむを得ない事由」には該当しないが、しかし、債務者に債務の不履行や債務者の責に帰すべき事由による履行不能があるとき、一定の告知期間を経ることを要求しながら、これを原因として継続的債務関係を将来に向かって消滅させる場合も考えられよう。期間の意味と解約告知と関係は、今後、さらに検討が必要であるように思われる。この点、来栖三郎の次の記述は、請負に関するものであるが、示唆に富んでいるので、以下に引用しておくことにしよう。¹⁶⁷「請負の終了原因には、雇用の場合に通常の終了原因である期間の満了とか解約の申入とかはない。もちろん、請負の場合にも、普通の売買交換と異なり仕事の着手から完成までには必然的に時間の経過はあるが、時間の経過それ自体は意味をもたず、その限りにおいて請負は雇用のような継続的債権関係ではないからである」。また、「請負人又は注文者に債務の不履行があつた場合には、特別の規定のある場合の外は（六五二条）、五四〇条以下の契約解除の一般的規定によつて解除することができ、その解除は、雇用と違つて（六三〇条）、遡及効があるとされている」。委任における解除は、雇用と請負の中間に位置するのであるか。本稿でも簡単にふれたが、根源的な検討を踏まえたうえで、横断的考察の重要性は高いといわねばならない。

現在、法制審議会民法（債権関係）部会において、債権法改正の作業が進行中である。本稿は、これを直接に取り上げるものではないが、委任における解除に関する部分について、若干言及しておきたい。平成二六年八月、同部会

は、事務局を通じて、債権法改正に係る『要綱仮案』¹⁶⁸を公表した。この『要綱仮案』は、改正項目の第二六「委任」の三において「委任における任意解除権」(民法六五一条関係)に関する改正点を挙げている。それによれば、契約の終了に関する委任の任意解除権については、基本的に『中間試案』の【第四二―五】¹⁶⁹に沿いながら、委任者に任意解除権を認めるが、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している¹⁷⁰。同部会の立場は、判例理論の展開を踏まえて、その効果の点から類型化を図り、要件の整序を行うもので、現行民法の規定を大きく変更するものではない。しかし、本稿の検討を踏まえてみると、問題は少なからず残されており、さらなる検討が必要であるように思われる。改正法案の検討は別の機会に譲るが、より良い方向での立法的解決を望みたい。

(1) 後藤清「解約告知の研究(二)〜(三・完)——雇用関係を中心として——」内外研究三卷三号二七一頁以下、四号四四九頁以下、四卷一号一〇四頁以下(一九三〇年・一九三一年)、同「解約告知制度の発展概観」内外研究五卷四号(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(二)〜(三・完)——告知理論の体系化のための序論——」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。

(2) Otto von Gierke, *Dauernde Schuldverhältnisse, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Bd. 64, 1914, S. 355 ff. ギールケの以前にも、例えば、ドイツ民法典の成立に非常に大きな影響を与えたヴィントシャイトは、債権の概念において履行に一時的なものと継続的なものがありうるとし、その例として使用貸貸人(Vermieter)の履行を挙げている(Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 2, 9. Aufl., 1906, S. 10)。また、サヴィニーにおいても、同様

の記述がみられる (Friedrich Carl von Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, 1851, S. 302 f.)。しかし、ヴィントシャイトやサヴィニーの説く債務関係の区別は履行の点にとどまっておらず、ギールケが説くように、期間の経過や解約告知をも考慮の対象とし、継続的債務関係の機能を検討するものではない。

(3) Gierke, a.a.O., S. 378.

(4) 通常、一般の教科書や注釈書などで説かれるところである。例えば、我妻栄『債権各論上巻(民法講義V一)』(岩波書店、一九五四年)、一四六一―一四七頁、谷口知平編『註釈民法(13)』(有斐閣、一九六六年)二一〇頁「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が、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、「之ヲ告知ト称スルハ名称未ダ熟セズ」と述べている。継続的債権契約およびその解除については、ギールケ以来、ドイツやわが国において多くの議論がなされているが、未開発の分野といえる。この点の指摘につき、後藤徳司「継続的契約(債権関係)の解除と遡及効」判タ七七九号(一九九二年)二六頁以下参照。

(5) 詳細は、幾代通Ⅱ広中俊雄『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」。

(6) 例えば、長谷川貞之「信認関係と忠実義務―信認型契約の創設を構想する立場からの提言」円谷峻編著『社会の変容と民法典』(成文堂、二〇一〇年)三二〇頁以下。

(7) 一九世紀に編纂される民法典の多くは、委任者の任意解除権について規定し、それについて制限を設けないのが一般的であった(フランス民法二〇〇四条「一八〇四年」、オーストリア一般民法一〇二〇条「一八一一年」、イタリア旧民法一七五八条「一八六五年」など)。詳細は、大島俊之『《解除できない委任》とは、どういふものか』椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望 第五巻(契約の一般的課題)』(日本評論社、一九九〇年)一五三頁以下。

(8) ギールケの説く継続的債務関係論の紹介として、石田文次郎「債権契約の二大型」(同『契約の基礎理論』(有斐閣、第四版・一九四二年)所収)九―一二頁、土屋真千枝「ドイツにおける継続的債務関係の理論―賃貸借の「解除」における信託関係考察の前提として―」九大法学五号(一九五九年)六七頁以下、七八―八一頁、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、一九六九年)二五九頁以下、飯島紀昭「継続的供給契約の「解除」の性質

—継続的債権関係との関係において—」東京都立大学法学会雑誌一五卷一号 (一九七四年) 一〇一頁以下、一〇四—一〇五頁、森孝三「一時的債権契約と継続的債権契約」〈松坂佐一ほか先生還暦記念〉『契約法大系 I (契約総論)』(有斐閣、一九六二年) 八八頁以下など。

- (9) Gierke, a.a.O., S. 357 ff.
- (10) Gierke, a.a.O., S. 367 ff.
- (11) Gierke, a.a.O., S. 378 ff.
- (12) このほかにも、キールケは、継続的債務関係に属すると思われるものとして、不法行為の領域では、殺害や身体の侵害に基づく被害者と加害者間の金銭定期金 (Geldrente)、家族法の領域では、婚姻や親族関係に基づいて生ずる扶養義務 (Unterhaltspflichten)、物権法の領域では、受益権者と所有権者間の法的債務関係 (Legalschuldverhältnis)、土地債務や不動産抵当などの担保占有から生じる物上債務関係 (dingliche Schuldverhältnis) を挙げている。Gierke, a.a.O., S. 404-405. 継続的債務関係において信頼関係が基礎となっているということは、当事者の人的信頼関係のみならず、それが担保の提供によって補強された形で存在することも意味するといえよう。
- (13) Gierke, a.a.O., S. 394-405.
- (14) Gierke, a.a.O., S. 394.
- (15) キールケは、この後、Deutsches Privatrecht の債務法の巻を一九一七年に完成させ、その理論を一層明確にすることに努めている。
- (16) Walter Immerwahr, Die Kündigung: historisch und systematisch, 1989, S. 19-71.
- (17) Erich Molitor, Zur Entwicklung des Kündigungsrechts, in Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Nr.62: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Bd. I, 1931, S. 349 ff, 355-364.
- (18) 解約告知制度の根源がゲルマン法の訴訟手続にあるかどうかは、争いのあるところであるが、ゲルマン法における解約告知制度の発展の足跡を辿るとき、この制度が消費貸借 (Darlehen) や担保的貸付行為 (Pfandleihegeschäft) において発達したことが

とは、モリターも認めるところである (Molitor, a.a.O., S. 357 ff.)。中世初期のドイツにおいては、賃貸借や雇用といった継続的契約において、一定の期間を定めずして継続的法律関係を取り結び、解約告知によってこれを消滅させるといったことは行われず、一定の期間を定めてのみ契約が締結された。これは、農耕地の賃貸借の場合、長期間不動的に土地を耕作する賃借人の需要に基づくものである。しかし、一三世紀頃になると、農耕地の賃貸借において、解約告知によることを認めつつ、一定の期間を定めずして締結された賃貸借の例が現われ、また、都市における住宅の賃貸借についても、期間を定めずして契約を締結し、解約告知によって当該契約を解消するに至った例が存在した。雇用契約についても、この頃、一定の期間を定めずして締結され、解約告知による契約解消の途が存在したという (Molitor, a.a.O., S. 360)。これに対し、中世のフランスでは、ドイツの場合と異なり、土地の賃貸借や雇用は一定の期間を定めてのみ行われ、この状態は一八世紀に至るまで継続し、ただ例外的に、異常な事情が従前の法律関係の満期前の解消を余儀なくした場合にのみ、解約告知が行われたにすぎないといわれている (Molitor, a.a.O., S. 358 ff.)。

(19) イムマーバルによれば、ローマ法では、解約告知制度の一般的発達はみられず、約婚 (sponsalia)、婚姻 (matrimonium)、委任 (Mandat)、および組合 (Societas) については、例外的に解約告知 (renuntiare) が認められていたにすぎない (Immerwahr, a.a.O., S. 7-16)。これ以外には、例えば、継続的契約の代表とされる賃約 (location-conduction) や消費貸借 (mutuum) などについては、法律関係の明瞭という目的のために一定の期間を限って締結されたことから、とくに解約告知の制度は発達をみなかったという (Immerwahr, a.a.O., S. 16 ff.)。これに対し、モリターは、約婚、婚姻、委任、組合以外の領域において絶対的に解約告知の制度が発達をみなかったというわけではなく、継続的契約の解消原因として表面に現われることがなかったにすぎないという。モリターによれば、ローマ法では、継続的契約関係の消滅原因 (解約告知) とその効果 (返還請求) が時を同じくして行われ、後者が前者を蔽って法制の表面にまで現われ出でることを妨げたにすぎないとの理解を示している (Molitor, a.a.O., S. 353 Anm. 14)。これらの点については、併せて、後藤清「解約告知制度の発展概観」内外研究五巻四号 (昭和七年) 六六七頁以下参照。

(20) Immerwahr, a.a.O., S. 34, 37 ff., Molitor, a.a.O., S. 353 ff.

- (21) 中田裕康『継続的売買の解消』(有斐閣、一九九四年)一七三頁以下参照。
- (22) Alfred Schultze, Otto von Gierke als Dogmatiker des bürgerlichen Rechts, Jherings Jahrb. Bd. 73, 1923, S. XLI. 中田晟「ドイツの歴史法学」尾高朝雄ほか編『法哲学講座四卷』(有斐閣、一九五七年)六八頁は、これを理論化としてのギールケの代表的論文と評価している。
- (23) 平野義太郎「継続的債務関と賃貸借及び雇用」同『民法に於けるゲルマン思想とローマ思想』(有斐閣、一九二四年)三一一頁以下。
- (24) 戒能通孝『債権各論』(巖松堂書店、一九四六年)三三三頁以下。戒能は、継続的債務関係を基礎づける継続的債権契約を、組合型の団体契約、委任型の純粋に相信関係に基づく契約、および、賃貸借・雇用型の物・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、それぞれについて解約原因を求めるべきであると説く(同書三三三頁以下)。
- (25) 石田文次郎「債権契約の二大類」同『契約の基礎理論』(有斐閣、第四版・一九四二年)一頁以下(初出:一九三三年東北帝国大学法文学部一〇周年記念「法学論集」)。
- (26) 田中實「いわゆる継続的債権(契約)関係の一考察——とくに解約の問題を中心として——」法学研究二六卷一二号(一九五三年)一頁以下。
- (27) ギールケ以後の学説の展開につき、前掲注(1)および(8)で引用の各文献のほか、橋本恭宏『長期間契約の研究』(信山社、二〇〇〇年)四頁以下、田中整爾「継続的法律関係とその特殊性」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第一巻現代契約の法理(1)』(有斐閣、一九八三年)一七六頁以下に詳しい。
- (28) 平野(義)・前掲注(23)三二二頁。
- (29) 戒能(通)・前掲注(24)三三一—三三三頁。
- (30) 戒能(通)・前掲注(24)三三三頁。
- (31) 戒能(通)・前掲注(24)三三三頁以下は、継続的債務関係を基礎づける継続的債権契約を、組合型の団体契約、委任型の純粋に相信関係に基づく契約、および、賃貸借・雇用型の物・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

それぞれについて解約原因を求めるべきであるとする。

- (32) 石田(文)・前掲注(25)一二―一四頁。
- (33) 石田(文)・前掲注(25)一五頁。
- (34) 石田(文)・前掲注(25)一五―一七頁。
- (35) 石田(文)・前掲注(25)一七―一九頁。
- (36) 石田(文)・前掲注(25)四〇頁以下。
- (37) 田中(實)・前掲注(26)一八頁以下。
- (38) 前掲注(27)で引用の各文献、および、椿寿夫「取引法における二極分化的な思考と志向」法時六〇巻二号(一九八八年)二頁以下を参照。
- (39) 石坂音四郎「解約申入ノ性質」同『民法研究三卷』(有斐閣書房、一九一七年)三五〇頁以下。
- (40) 飯島・前掲注(8)一三一―一三三頁。もともと、飯島は、第二草案の段階でも解除と解約告知が明確に区別されていたかは問題であるとして、第二草案議事録(Protokolle)の中に「解除ないし解約告知の権利」(Recht zum Rücktritt bz. Zur Kündigung)というあいまいな表現が用いられていることを指摘する(同一八〇頁注(97))。
- (41) 起草者の梅謙次郎は、次のように述べている。「独逸民法第一読会草案ノ方ニハ明カニ将来ニ向テ解除ヲ為スト云フコトガアツテ即チ本案ト同意味デアツタノデスニ読会草案ニハ解約ト云フ文字ガ使フテアルけんりーぐんぐー、解約ト訳スルヨリ外ハナイ其解約ハ無論将来ニ向テノ解約デ解約申入ト云フトキハ何時モ其意味デアルト云フコトハ疑ヒハナイ独逸民法デハ全ク疑ヒヲ容レナイけんりーぐんぐート云フコトハ将来、之カラハ借りナイゾ、之カラハ貸サナイト云フコトヲ通知スルト云フ意味デアラウト思ヒマス然ウスルトニ読会モ一読会モ此点ハ意味ハ同ジデ詰リ将来ニ向テノミ解除スル斯ウ云フコトデアラウト思ヒマス」(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四』法典調査会民法議事速記録四)(商事法務研究会、一九八四年)四四四頁。なお、この点につき、飯島・前掲注(8)一八〇頁注(97)参照。
- (42) 広中俊雄編著『民法修正案(前三編)の理由書』(有斐閣、一九八七年)五六二頁「六五〇条関係」。『このような立法の

委任における任意解除権の規範的性質(長谷川)

経緯からみると、民法六五一条の規定は、解約告知を意味する「解除」の語をドイツ民法第一草案よりも広く用いているといえよう。この点につき、森・前掲注(8)一〇一頁注(2)参照。

- (43) 山口幹雄「役務提供契約の法的規律に関する一考察」(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。横断的考察といっても、それは夫々の役務提供契約の分析を前提としていえることである。この点の検討は他日を期すことにしたい。現行民法典の起草者は、労務の提供を内容とする契約について、ある基準によりいくつかの典型契約に大別するとの方針をとっているが、委任と雇用につき形式は個別の典型契約としての体裁を維持したものの、実質的考慮に促されてその相違が不分明となる条文の挿入を余儀なくされ、当初の方針を大幅に断念せざるをえなかった。この点につき、坂本武憲「役務提供契約」法時八一欸一〇号(二〇〇九年)六二頁以下を参照。

- (44) 柚木馨『債権各論』(青林書院、一九五六年)二八一頁。

- (45) 帝国議会に提出された『民法修正案理由書』では、民法六二六条が任意解除権を認めた理由を、「主トシテ社会経済上ノ必要ニ出ツルモノ」であり、「長期ノ雇用期間中ニハ労務ノ価値モ屢變動シ勞務者其者ノ状況モ始終變更スルニ拘ハラス一時ノ承諾ニ因リテ十数年間モ同一ノ雇用關係ニ拘束セラレサルヘカラサルトキハ労務ノ利用ヲ妨ケ一般經濟上少カラサル不利益ヲ生ス」という点に求めている。広中編著・前掲注(42)五九九―六〇〇頁。この点につき、併せて、法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)四七三頁以下を参照。梅謙次郎は、その著書『民法要義卷之三債権編』(有斐閣、一九一二年版復刻／一九八四年)六九〇頁以下で、「雇用ハ通常契約ヲ以テ定メタル期間ノ満了ニ因リテ終了スヘキモノトス唯此期間カ長キニ失スルトキハ当事者ノ自由ヲ拘束シ人ノ品位上及ヒ經濟上ノ理由ニ因リ公益ニ反スルモノト認メサルヲ得ス」、「此ノ如キ束縛ヲ受ケタル者ノ労務ハ其自由ナル場合ニ為シ得ル労務ヨリモ劣等ナルヘク又雇主ニ於テモ束縛ヲ受ケテ人ヲ使用スル場合ニ於テハ是ヲシテ充分ノ労務ヲ為サシムルコトヲ得ス」と述べ、公益の維持とともに経済的合理性が民法六二六条の根拠であること を説いている。近時の議論の状況については、土田道夫編『債権法改正と労働法』(商事法務、二〇一二年)六一頁以下「奥田香子・篠原信平」。

- (46) 梅・前掲注(45)六九六頁によれば、民法六二八条の「解除」(特別の解約告知)に関する規定は、「一方ニ於テハ勞務者ノ

自由ヲ重シ其品位ヲ保タシメ之ヲシテ經濟上最モ利益アル勞務ヲ為サシメンコトヲカメ他ノ一方ニ於テハ使用者ヲシテ尤モ有益ニ勞務者ノ勞務ヲ利用セシメンコトヲカメタ」ものである。なお、併せて、法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(39)四七三頁以下、広中編著・前掲注(40)六〇三頁以下を参照。近時の議論の状況については、土田編・前掲注(45)九四頁以下「根本到・石田信平」に詳しい。

(47) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)四八四頁以下、梅・前掲注(45)六九六頁以下。

(48) 梅・前掲注(45)七二一―七二三頁は、本文で挙げた理由を、「請負ノ目的タル仕事ノ完成ハ専ラ注文者ノ利益ノ為メニ之ヲ為スヘキモノナルカ故ニ若シ注文者ニシテ之ヲ欲セサルトキハ請負人カ莫大ノ費用ト勞力トヲ加ヘテ之ヲ完成スルモ注文者ノ為ニハ何等ノ効用ヲ為ササルカ又ハ；注文者カ初ニ予期シタル目的ヲ達成スルコト能ハサルヘシ；此場合ニ於テ其仕事ヲ完成セシムルハ國家ノ經濟上頗ル不利益ナリ故ニ寧ロ其仕事ヲ中止シテ将来ニ於ケル費用ト勞力トヲ徒費セシメサルヲ可ナリ」と説いている。

(49) 津曲藏之丞「請負契約と解除」法学一八卷三号(一九五二年)二八四頁。

(50) 詳細は、平野裕之「請負契約における債務の一部履行と契約解除」慶應法学二五号(二〇一三年)一二一頁以下、一二八頁、幾代通Ⅱ広中俊雄編『新版註釈民法(16)』(有斐閣、一九八九年)一一五頁「打田峻一・生熊長幸」。

(51) もつとも、注文者が負担する損害賠償の額は、民法典には何らの基準も示されておらず、解釈に委ねられている。この点民法の起草者は、「請負人ハ損害ノ賠償ヲ得レハ敢テ損失ヲ被ムルコトアラサルヘキヲ以テ本条ノ規定ハ必スシモ注文者ヲ偏愛スルモノト為スヘカラス」と述べている(梅・前掲注(45)七二二頁)。これによれば、請負人が請求可能な損害の賠償額は、契約が完全に履行された場合に請負人が得るはずであった利益に相当する額、または、請負人がそれまでに支出した費用に相当する額のうち、いずれか高い方を認めることが合理的と考えられる。

(52) こうした取扱いは、消費貸借の解約告知に関する民法五九一条および使用貸借の解約告知に関する五九七条二項・三項と同様である。

(53) 我妻栄『債権各論(民法講義) 中巻Ⅱ』(岩波書店、一九六二年)七二四頁、末川博『債権各論第二部』(岩波書店、

一九四一年)三四六頁など。詳細は、内田Ⅱ中馬・前掲注(50)三四三―三四四頁、三四八頁。

(54) 内田Ⅱ中馬・前掲注(50)三四九頁。

(55) 明石・前掲注(5)二一八―二一八頁。

(56) 民法第一議案第六五八条「委任ハ各当事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得」(第一項)、「当事者ノ一方カ相手方ノ為メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ其損害ヲ賠償スルコトヲ要ス但己ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ此限ニ在ラス」(第二項)。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一三』民法第一議案(商事法務研究会、一九八八年)二五四頁。

(57) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六二頁以下、六六五―六六六頁。

(58) 大島・前掲注(7)二六三頁以下の「外国法の状況」参照。

(59) 現行民法六五一条の起草にあたり参照された外国の法制については、法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六二頁。岡松参太郎『註釈民法理由書下巻』(有斐閣書房、第九版・一九九九年)二九三頁には、参照した外国の法制を挙げるとともに、簡単な説明がある。なお、ドイツ民法については、神戸大学外国法研究会編・柚木馨『独逸民法「Ⅱ」債務法』(有斐閣、復刻版・一九五五年)六一八―六一〇頁、フランス民法については、同編・川上太郎ほか『仏蘭西民法「Ⅴ」財産取得法(4)』(有斐閣、復刻版・一九五六年)一〇四―一二二頁を参照。最近の動向は、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、力丸祥子「フランスにおける『共同の利益を有する委任契約の理論』とその展開(一)(二・完)」法学新報一〇一卷七号八七頁以下、八号一〇七頁以下(一九九五年)などを参照されたい。

(60) 仁井田益太郎編著『舊民法』(日本評論社、一九四三年)一四八―一四九頁。

(61) 下記の注で引用する文献のほか、石井良助『民法典の編纂』(創文社、一九七九年)三頁以下、一七七頁以下、有地享「旧民法の編纂過程にあらわれた諸草案―旧民法とフランス民法との比較検討の準備作業として―」法制研究三九卷二―四号(一九七三年)一二七頁以下、川島武便Ⅱ利谷信義「民法(上)〈法体制準備期〉」鶴飼信成ほか編『日本近代法発達史五』(勁

草書房、一九五八年) 一頁以下、小早川欣吾『続明治法制叢考』(山口書店、一九四二年) 二〇八頁などを参照。

(62) 長尾治助『表見代理論序説』(成文堂、一九七一年) 一五七頁以下、平山也寸志「任意代理権発生原因論の民法学史的検討序説—ボアソナード来朝前までを中心に—」下関市立大学論集五二卷一—二合併号(二〇〇八年) 一頁以下。民事においては、代理は「名代」と呼ばれるのが慣習であったが、頻繁には行われず、代理の効力が生ずるためには、代理をする者とされる者との「口約」(意思的要素) などが必要とされたほか、一般に委任状の手續が要求され、とくに重要な名代は契約証書を作成し、名主の許への届出を必要とした。手代番頭頭、支配人などによる商事代理の場合には、口約などのほかに、とくに委任状の手續をとる必要はなかったが、相手方との関係で、委任状を代理人に渡す慣習があった。

(63) フランス民法一九八四条は、「委任又ハ委任状トハ人ガ他人ニ対シ委任者ノ為ニ且委任者ノ名ニ於テ或事ヲ為スノ権原ヲ付与スル行為ヲ謂フ。」(一項)、「委任契約ハ委任者ノ承諾ニ因リテ成立ス」(二項)と規定する。条文の翻訳については、神戸大学外国法研究会編『佛蘭西民法「V」財産取得法(4)「覆刻版」』(有斐閣、一九五六年) 七四頁に依拠した。なお、併せて北村一郎編『フランス民法の二〇〇年』(有斐閣、二〇〇六年) 五一九頁以下の「フランス民法改正年表」を参照。

(64) 法典編纂の背景と動機については、石井・前掲注(61)三頁以下のほか、星野通『明治民法編纂史研究』(ダイヤモンド社、一九四三年) 五頁以下、中村菊男『新版近代日本の法的形成—条約改正と法典編纂—』(有信堂、一九六三年) 一一頁以下、川島利谷・前掲注(61)四頁以下などを参照。

(65) 小早川・前掲注(61)二四八頁以下、二五〇頁、三〇二—三〇三頁、川島利谷・前掲注(61)四—五頁、野田良之「明治初年におけるフランス法の研究」日仏法学一号(一九六一年) 三頁以下、同「フランス法」伊藤正己編『岩波講座・現代法14』(外国法と日本法) (岩波書店、一九六六年) 一八四頁以下など。なお、坂本慶一『民法編纂と明治維新』(悠々社、二〇〇四年) 七六頁以下は、フランス民法が天保時代の日本に知られていた事実として、時の老中水野越前からオランダの政治法律関係の本の翻訳を命じられた蘭学の翻訳方である杉田立卿がその息子杉田成卿に命じて、天保一四年(一八四三年)、フランス民法の一部を翻訳させたことがあると記している。坂本慶一によれば、「成卿のこの翻訳の現物は残されていないが、このエピソードは、日本民法編纂史の前々史ともいえるべきものである」(同書七七頁) が、この点は、その真偽を含めて、今後の研

究を待たなければならない。

(66) 前田達明編『史料民法典』(成文堂、二〇〇四年) 四頁以下、一八八―一八九頁。箕作隣祥と民法典編纂の関わりにつき、石井・前掲注(61)八頁以下、小早川・前掲注(61)二二〇頁以下。箕作隣祥の経歴・人間像については、七戸克彦「箕作隣祥」法セミ六五七号(二〇〇九年) 七二頁およびそこで引用の文献を参照。

(67) 『皇国民法仮規則』の編纂については、利谷信義編『日本近代法史研究資料集第一巻 皇国民法仮規則』(東京大学社会学研究所、一九七〇年) 二頁以下のほか、前田(達) 編・前掲注(66)三六二―三六三頁、石井・前掲注(61)二六頁、一八八頁以下。利谷信義によれば、この仮規則の内容は、ほぼ後の左院の民法草案に引き継がれ、更に、旧民法および現行民法という形で発展して行く民法典の骨格を示しているという。

(68) 『皇国民法仮規則』の内容は、第一巻人事篇(第一―第一四〇条)、第二巻・第三巻財産編(第一四一条―第三八六条)、第四巻―第九巻契約篇(第三八七条―二〇八五条) となっているが、条文の数字は第九三二条より第九三四条へ、また、第一〇九九条より第二〇〇〇条へ飛んでいるから、実際の条数は一〇八四か条である。前田(達)・前掲注(66)三六三頁。同仮規則に至るまでのより詳細な解説は、東京大学社会科学研究所『皇国民法仮規則―附、解題・明治民法編纂史関係主要文献目録―』(日本近代法史研究史料集第二)(一九七〇年) 一一―一一頁。

(69) 前田(達) 編・前掲注(64)四三四頁。

(70) 『明治一二年民法草案』の編纂につき、星野(通)・前掲注(64)二六頁以下、前田(達) 編・前掲注(66)四八一頁、石井・前掲注(61)二〇二頁以下。同草案の起草過程を組織的な側面から検討するものとして、岩村等「明治一二年民法草案の歴史的背景と起草組織について」創立二〇周年記念論文集発刊部会編『法学の諸問題』(大阪経済法科大学出版部、一九九二年) 二〇三頁以下がある。同草案の規定の内容は、一字一句同じではないが、フランス民法と大きく異なるものではない。同草案の考証検討を行った星野(通)・前掲注(64)二八頁以下は、「全編をあげてフランス民法の翻訳法典、しかも一三年翻訳局訳述印書局印行の仏蘭西法律書の訳文に比してさへ一段と劣る稚拙な(語訳とさへ含むと思われる) 翻訳法典であつて、…これまたまさしく大木の志図を裏切った実施など思いもよらない恐るべき不完全翻訳法典だったのである。勿論日本色などどこにも

発見できなかった」と述べている。

(71) 前田(達)編・前掲注(66)五八六―五八七頁。

(72) 石井・前掲注(61)二二二頁以下、小早川・前掲注(61)二二八頁以下、二五三頁以下。ボワソナードの人物像と民法典編纂については、大久保泰甫『ボワソナード・日本近代法の父』(岩波新書)(岩波書店、一九七七年)一頁以下、同「ボワソナード」潮見俊隆∥利谷信義編著『日本の法学者』(日本評論社、一九七四年)二六頁以下、クリストフ・ジャマン、訳・大久保泰甫「ボワソナードとその時代」西村重雄∥児玉寛編『日本民法典と西欧倣伝統―日本民法典百年記念国際シンポジウム―』(九州大学出版会、二〇〇〇年)二頁以下、〈特集〉「ボワソナード民法典とは何か」法時七〇巻九号(一九九八年)六頁以下などに詳しい。ボワソナードがわが国に根付かせようとした法思想については、星野英一「日本民法典及び日本民法学説におけるG・ボアソナードの遺産」(加藤一郎先生古稀記念)『現代社会と民法額の動向 下』(有斐閣、一九九二年)五七頁以下の研究がある。

(73) M. Gve Boissonade, *Projet de Code Civil Pour l'Empire du Japon, 1889, pp. 368 et seq.* 『ボワソナード氏起稿 民法草案 註釈 財産取得編』(ボワソナード民法典資料集成 前期I)(雄松堂出版、二〇〇〇年)一三六頁以下。周知のように、ボアソナード民法草案には、それが完成するに至るまでの間に、様々な草案や註釈書が刊行されている。ボアソナード起稿の仏文案案 (*Projet de Code Civil: Pour l'Empire du Japon par G. Boissonade*) のうち、註釈が付され、かつ、活版で印刷されたものには、①一八八〇年―一八八二年刊行の三冊本(『プロジェ初版』)、②一八八二年―一八八九年刊行の五冊本(『プロジェ第二版』)。ただし、①の第二版に当たるのは、その第一巻・第二巻のみ)、および、③一八九〇年―一八九一年刊行の四冊本(『プロジェ新版』)の三種が知られている。そして、これに対応する形で、仏文案案の翻訳(邦文案案)が刊行されている(『ボワソナード氏起稿 註釈民法草案』、『ボワソナード氏起稿 再閲民法草案』とこれに続く『ボワソナード氏起稿 民法草案 財産取得編』、および、『ボワソナード氏起稿 再閲修正民法草案註釈』。財産取得編部分は初版であるため、表題は『民法草案註釈』)。なお、右の『再閲修正民法草案註釈』では、条数が五〇〇条ずれて、一四四七条以下に規定されている(『ボワソナード氏起稿 財産取得編再閲修正民法草案註釈』(ボワソナード民法典資料集成 後期I―II)(雄松堂出版、二〇〇〇年)三四二頁以下)

委任における任意解除権の規範的性質(長谷川)

一〇五(八三五)

下)。「民法草案 財産取得編」と『再閱修正民法草案註釈』で条数が異なるのは、第二編「財産」の前に、第一編として本邦人の起草による「人事」編を置き、これに第一条から第五〇〇条までを当てる予定であったことから、第二編が五〇一条から始まり、第二編財産第一部物権(第五〇一条〜第八二三条)となり、以下、第二部人権(第八二四条〜第一一〇〇条)、第三編財産獲得方法第一部特定名義ノ獲得法(第一一〇一条〜第一五〇二条)との配列によるものと思われる。ただ、『再閱修正民法草案註釈』については、刊行年と底本も含めて、不透明な点が多く、ここでは『民法草案 財産取得編』を典拠として用いる。以上の点につき、池田真朗・七戸克彦『再閱修正民法草案註釈』について(ポワソナード民法典資料集成 後期Ⅰ―Ⅱ)(雄松堂出版、二〇〇〇年) vii項以下を参照されたい。

- (74) Boissonade, op. cit., pp.368-369. のほか、『民法草案 財産取得編』九四七条は、三号で「委任者又ハ代理人ノ死去、商事破産、身代限若クハ禁治産」、四号で「委任者若クハ代理人ノ身ニ於ケル委任シ又ハ受任シタル資格ノ止息」を挙げている。
- (75) 『ポワソナード氏起稿 民法草案註釈 財産取得編』(ポワソナード民法典資料集成 前期Ⅰ)(雄松堂出版、二〇〇〇年) 一四六―一四八頁。

(76) 前掲注(73)『民法草案註釈 財産取得編』一五七―一五八頁。

(77) 前掲注(73)『民法草案註釈 財産取得編』一四九―一五〇頁。

(78) 前掲注(73)『民法草案註釈 財産取得編』一五〇頁、一六四―一六六頁。

(79) 大久保泰保「序文」ポワソナード民法典研究会編『ポワソナード民法典資料集成Ⅱ 前期Ⅰ―Ⅱ』(雄松堂書店、二〇〇一年) 一頁以下の「復刻資料の内訳」参照。

(80) 『公文類聚第十四編(明治二十三年) 卷之八十二』(ポワソナード民法典資料集成Ⅱ 前期Ⅰ―Ⅱ)(雄松堂出版、二〇〇一年) 七五七―七六一頁。この「民法草案」に若干の字句修正、誤植補正を施したのが、『ポアソナード氏起稿 民法草案修正文(自第五百一條至千五百條)』(自第五百一條至千五百二條)』、および、その改訂版である『ポアソナード氏起稿 民法草案修正文(自第五百一條至千五百條)』である。前者は、別途、司法省が執務資料として各地の裁判所に配布している。後者には、右の「民法草案」財産取得編一四四九条とほぼ同趣旨の規定が一四四七条以下に置かれている。若干の字句の整理などが施されているものの、内容に実

質的な変更はない。『ボワソナード氏起稿 民法草案修正文 自第五百一條至第千五百條』（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 前期Ⅰ―Ⅱ）（雄松堂出版、二〇〇一年）七五八頁以下。

(81) 司法省法律取調委員会は、明治二〇年二月より草案審議を開始し、翌明治二一年二月二八日、議了した草案を内閣に提出し、内閣は翌明治二二年一月二四日、これを元老院に下付した。元老院は、同年三月二七日に審査委員を選出し、この審査員会から提出された意見に基づき、法律取調委員会がさらに議案を修正し、この修正案が同年七月二四日に元老院に再下付されている。

(82) 『公文類聚第十四編（明治二十三年）卷之八十二』（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 後期Ⅰ―Ⅱ）（雄松堂出版、二〇〇二年）七五七頁以下。

(83) 『会議部議案 下付・返上（明治二十二年） 民法草案財産取得編』（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 後期Ⅰ―Ⅱ）（雄松堂出版、二〇〇二年）四四〇頁以下。

(84) 『公文類聚第十四編（明治二十三年）卷之八十四』（民法草案財産取得編）（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 前期Ⅰ―Ⅱ）（雄松堂出版、二〇〇一年）四二四頁以下。

(85) 『御名名原本』『民法財産取得編』（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 後期Ⅲ―Ⅳ）（雄松堂出版、二〇〇三年）七八六頁以下。

(86) 『公文類聚第十四編（明治二十三年）卷之八十五』『民法財産取得編』（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 後期Ⅲ―Ⅳ）（雄松堂出版、二〇〇三年）四一五頁以下。なお、併せて、『解題／参考資料』『枢密院決議案・枢密院内閣提案（最後修正本）・箕作文庫五四四における文字訂正の貼込箇所一覽』『枢密院決議案・枢密院内閣提案（最後修正本）・箕作文庫五四四・御署名原本の書込相違箇所比較表』（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 前期Ⅲ―Ⅳ）（雄松堂出版、二〇〇一年）二三一―二三五頁参照。

(87) 『解題／参考資料』（ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 前期Ⅰ―Ⅱ）（雄松堂出版、二〇〇一年）二七二頁以下、二三九頁「二五一条―二五九条」には、官報二三〇九号の写しが掲載されている。

(88) 正誤表につき、前掲注(87)『解題／参考資料』二三六―二四二頁、三五六―三五九頁。

- (89) 仁井田・前掲注(60)一四八頁。
- (90) 岡孝「民法六五一条(委任の解除)」広中俊雄Ⅱ星野英一編『民法典の百年Ⅲ 個別的観察(2)債権編』(有斐閣、一九九八年)四四〇—四四二頁、四三九頁以下。
- (91) 多数の文献があるが、差し当たり、星野(通)・前掲注(64)一一七頁以下、三四四頁以下、中村・前掲注(64)一二五頁以下、および、これらが引用する参考文献などを参照。
- (92) 前田(達)編・前掲注(66)九四三—九四四頁、星野(通)・前掲注(64)一〇八頁以下。
- (93) 城数馬ほか「民法理由書(第三卷財産取得編)」ボワソナード民法研究会編『ボワソナード民法典資料集成第Ⅱ期』(雄松堂、二〇〇一年)八八二頁以下、八八七—八八八頁。
- (94) 城ほか・前掲注(93)八八八—八八九頁。
- (95) 「正当の理由」または「やむを得ない事由」(財産取得編二五五条ただし書)とは、『民法理由書』によれば、管理すべき財産・利益が代理人の住所地と非常な遠隔地にあること、代理人の重病、委任者との絶交などである。城ほか・前掲注(93)八九七頁。
- (96) 磯部四郎『大日本新典民法釈義・財産取得編(中)』(長島書房、一九九一年/復刻版・信山社、平成九年)八一—八一九頁。磯部四郎については、近時、その経歴や人間像、思想などが明らかにされつつある。詳細は、谷口貴都「磯部四郎とその法律学(一)〜(四・未完)」高岡法科大学紀要一四号(二〇〇三年)九三頁、一五号(二〇〇四年)四九頁、一六号(二〇〇五年)六三頁、一九号(二〇〇八年)一四五頁、高岡法科大学シンポジウム「富山が生んだ法曹界の巨人 磯部四郎」高岡法学一七卷一—二合併号(二〇〇六年)一一四頁以下、村上一博編『日本近代法学の巨擘・磯部四郎論文選集』(信山社、二〇〇五年)、平井一雄・村上博編『磯部四郎研究 日本近代法学の巨擘』(信山社、二〇〇七年)など。なお、簡単な磯部の紹介記事として、七戸克彦「磯部四郎」法学セミナー六七三号(二〇一一年)五五頁。
- (97) 岸本辰雄『民法正義財産取得編卷之貳』(新法註釈会出版、一八九〇年/復刻版・信山社、平成七年)二九〇—二九二頁。岸本辰雄の経歴・人間像につき、七戸克彦「岸本辰雄」法セミナー六六五号(二〇一〇年)五六頁およびそこで引用の文献参照。

- (98) 井上操『民法詳解』（実文館、一八九〇年／復刻版・信山社、二〇〇二年）七八〇―七八二頁。
- (99) 堀三友ほか（共同著述）『民法疏義取得編』（出版社不明、一八九一年／復刻版・信山社）七五四―七五七頁。
- (100) なお、城数馬Ⅱ森順正Ⅱ寺尾学『日本民法議解』（金蘭社、一八九〇年）については、該当部分が未完成で、参照できなかった。
- (101) 堀ほか・前掲注(99)七四六頁。
- (102) 法典調査会の設置と起草方針などにつき、星野（通）・前掲注(64)一五二頁以下。
- (103) 民法起草者三人の思想・法律観は、必ずしも一致しているわけではない。詳細は、星野英一「日本民法学の出発点―民法の起草者たち―」（東京大学公開講座二六）『明治・大正の学者たち』（東京大学出版会、一九七八年）一八一頁以下、瀬川信久「梅・富井の民法解釈方法論と法思想」北傲四一卷五・六合併号（一九九一年）三九三頁以下、〈特集〉「民法一〇〇年と梅謙次郎」法時七〇巻七号（一九九八年）六頁以下、岡孝Ⅱ田村耀郎Ⅱ野島幹郎「いま、なぜ梅謙次郎か」法セミ四三二五号（一九九一年）七四頁以下。起草者三人の人間像については、七戸克彦「起草委員―穂積陳重・富井政章・梅謙次郎」法セミ六五五号（二〇〇九年）六四頁以下およびそこで引用の文献を参照。
- (104) 起草の分担と分担方法については、福島正夫編『穂積陳重立法関係文書の研究』（信山社、一九八九年）所収の民法成立過程研究会「明治民法の制定と穂積文書―法典調査会 穂積陳重博士関係文書」の開設・目録および資料―一頁以下、二二頁、二三頁、五二―五七頁、および、星野（通）・前掲注(64)一七七頁以下。
- (105) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(56)二五四頁。甲號議案の意義につき、民法成立過程研究会・前掲注(104)二二頁以下参照。
- (106) 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一 法典調査会民法議事速記録二』（商事法務研究会、一九八三年）一一六頁、広中編著・前掲注(42)一六二頁以下。補助委員であった仁井田益太郎は、当時を述懐して、「如何に単独行為で代理権を授与したところで、本人が代理権を行使しなければなんにもならない。だから代理行為を為すことを承諾する委任契約が成立して居らなければなんにもならない。つまり実際問題としては、委任に依って代理権を与えるのだと言った方が勝

ちを占めて居るのではないか思いますけれども」と述べている。「仁井田博士に民法編纂事情を聞く座談会」法時一〇巻七号(一九三八年)六五四頁。

(107) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六二頁。

(108) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六二頁以下。

(109) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六二―六六三頁。

(110) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六三頁。富井政章が原案六五八条の趣旨説明で引用していた獨逸民法第一草案(五九七条二項)については、司法省『獨逸民法草案第二編理由書』(明治三十二年二月刊)四三〇頁以下を参照。岡孝によれば、獨逸民法第一草案(五九七条二項)は、原案六五八条の起草段階では、同(暫定)第二草案によりすでに削除されており、そのことを当時の文献で知り得た富井政章などの起草委員が、受任者の利益をも目的とした委任の場合には、解除権放棄特約により受任者を保護することができると考えていた節がある。岡・前掲注(90)四四二―四四三頁、および、四四五頁注(7)、四四六頁注(8)。

(111) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六四頁。

(112) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六四頁以下。

(113) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六五頁、六六八頁。

(114) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六四―六六五頁、六六六―六六八頁。

(115) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六六頁。

(116) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六八頁。

(117) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(41)六六五―六六六頁。

(118) 星野(通)・前掲注(64)一九一頁以下、広中俊雄編著『第九回帝国儀蟹の民法審議』(有斐閣、一九八六年)四六頁以下、

広中編著・前掲注(42)三頁以下、六二二―六二三頁。

(119) 詳細は、星野(通)・前掲注(64)一九一―一九三頁、広中編著・前掲注(118)五四頁以下、八七頁以下。

- (120) 具体的な加除・追加挿入の箇所については、星野(通)・前掲注(64)一九一―一九二頁。
- (121) 広中編著・前掲注(118)二三八―二四〇頁。若干の質問が出されたが、原案のまま可決された。
- (122) 広中編著・前掲注(118)七四頁以下。
- (123) 民法修正案(前三編)は明治二九年四月二七日法律第八九号として公布された。提出から公布に至るまでの経緯については、星野(通)・前掲注(64)一九二―一九四頁に詳しい。同時期に法典調査会が起草した諸法典とその起草委員ならびに起草委員補助については、七戸克彦「現行民法典を創った人びと」[30・完]法セミ六八二号(二〇二一年)五〇頁を参照。
- (124) 広中編著・前掲注(118)三五七頁以下「対照表」、三六九頁「民法六五一条関係」。
- (125) 星野(通)・前掲注(64)二九七頁。
- (126) 広中編著・前掲注(42)六二二―六二四頁。
- (127) 相手方の不利な時期による解除については、異なる二つの立場が考えられる。一つは、相手方が委任事務を処理することができずの状態に至るまでは解除を認めないとする立場であり、もう一つは、解除を認めるものの、相手方に生じた損害の賠償を要するという立場である。諸外国の法制の多くは、後者の立場を採っている。前者では、委任者が相当な時期に行った解除であっても、受任者がこれを不相当な時期に行ったものと誤認することにより、別段の手当てをすることもなく損害を受けるような事態が懸念され、實際上不都合な結果を招来するおそれがあることから、後者が採用されたと考えられている。吾孫子勝『委任契約論』(巖松堂、大正六年)九九頁。
- (128) 現在の民法学説の多くは、代理権は委任からのみ生ずるものではないと考える点では一致するが、それをどのように説明するかにより、融合契約説(森島昭夫)、無名契約説(我妻栄など)、単独行為説(高橋三知雄)などに分かれる。一方、民法学説には、少数説であるが、独立した代理権授与行為を否定し、委任を代理権授与行為とみる見解(三宅正男など)も有力である。これまでの議論と学説の変遷については、柳勝司『委任による代理』(成文堂、二〇二二年)一一七頁、六五―九四頁、九五―一一七頁に詳しい。併せて、平山・前掲注(62)一頁以下参照。
- (129) 岡・前掲注(90)四三九頁以下参照。

- (130) 例えば、松波仁一郎・仁保亀松・仁井田益太郎『帝国民法正解 第六卷債権』（日本法律学校、一八九七年／復刻版・一九九七年、信山社）一二六二頁、梅・前掲注(45)七五一頁は、民法六五一条を解説するにあたり、委任契約においては委任者の受任者に対する信用が基礎となっていることを強調する。これに対し、岡松参太郎『註釈民法理由下巻』（有斐閣書房、第九版・一八九九年）二九三―二九四頁は、当事者間の信頼に何ら言及するところはなく、民法六五一条の規定は諸外国の法制に倣ったものであること、受任者の解除権は実際上の弊害を除去するために認められたもので、委任の本質と直接に関係あるものではないことを説いている。松波・仁保・仁井田の三名は起草委員補助として、起草委員に材料を提供するとか、起草委員らの意見を聴いて理由書を作成するなどの仕事に従事していた者である。彼らの経歴・人間像については、七戸・前掲注(123)五〇頁以下およびそこで引用の文献を参照。
- (131) 明石三郎・前掲注(5)二七八―二七九頁。
- (132) 前掲注(73)『民法草案註釈 財産取得編』一五七―一五八頁。
- (133) なお、岡・前掲注(90)四四五頁参照。
- (134) 詳細は、一木孝之「委任の無償性―その史的系譜(二)―(四・完)―」早稲田大学大学院法研論集八九号二九頁以下、九〇号五一頁以下、九一号二九頁以下、九二号三二頁以下(一九九九年)。
- (135) 村上恭一「委任に関する諸問題」法学新報五九卷六号(一九五二年)一頁以下、二六―二七頁、中村萬吉「委任撤回の可否(1)」法学志林二二卷五号(一九三四年)四〇頁以下、鳥谷部・前掲注(59)五五頁以下、大島・前掲注(7)二五三頁以下など。
- (136) 判例の整理につき、中田裕康「民法六五一条による委任の解除」法教二二九号(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―判例による民法六五一条一項の制限」大阪府立大学経済研究二七卷一号(一九八一年)六九頁以下、柳・前掲注(128)二三〇頁以下など。フランス民法における最近の議論については、柳・前掲注(128)一二頁以下、力丸・前掲注(59)(1)八七頁以下、同(2)一〇七頁以下に詳しい。
- (137) 大判大正四年五月二二日民録二二輯六八七頁。
- (138) 大判昭和七年三月二五日民集一一卷四六四頁。同旨、大判明治三六年一月二三日民録九輯五三三頁。

(139) 大正大正九年四月二四日民録二六輯五六二頁。

(140) 例えば、下級審裁判例であるが、東京地判昭和三〇年八月二五日ジュリ九六号六一頁「登記義務履行のための委任」、東京高判昭和三二年九月一二日東高民七卷九号一九四頁「債務弁済手段としての不動産売却の委任」など。

(141) 最判昭和四三年九月三日集民九二号一六九頁。なお、最判昭和五八年九月二〇日判時一一〇〇号五五頁は、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をも目的とする委任には該当しないと、委任者は解除にあつて受任者にその理由を告知することを要しないとされている。

(142) 最判昭和四〇年一月二七日集民八一号五六一頁。同旨、最判昭和四三年九月二〇日判時五三六号五一頁。下級審裁判例として、大阪地判昭和三六年一月三〇日判時三〇六号一二頁（妾に建物を使用させて旅館業を営ませる契約―「不信行為によつて信頼関係が裏切られた」）、東京地判例昭和三九年三月三〇日下民集一五卷三二号六八四頁（代理受領―「正当な事由」）、東京地判昭和四一年一月二一日判時四七〇号二二頁（日本棋院と所属棋士との契約―「契約の存続を期し難いほどの背信行為」など）。

(143) 最判昭和五六年一月一九日民集三五卷一号一頁。

(144) 最判昭和五三年七月一〇日民集三二卷五号八六八頁。同旨の下級審裁判例に、浦和地判昭和四三年五月九日判時五五四号五九頁、名古屋地判昭和五七年二月一〇日金商六四三三二頁、大阪地判昭和六三年三月七日判時一一六六号一一三三頁がある。併せて、鈴木重信「登記手続と司法書士の損害賠償責任（続）」登記研究三三四号（一九七四年）二頁以下参照。

(145) 大正大正六年一月二〇日民録二三輯六八頁。

(146) 来栖二郎『契約法』（有斐閣、一九七四年）五四八頁。

(147) 来栖・前掲注(146)五五四頁によれば、明示の解除権放棄特約がなくても、委任者のためのみならず、受任者の利益をも目的とし、委任者において解除することができない委任とは、委任者に委任事務処理の費用を償還する義務がなく、その報酬が成功報酬の形をとっているような委任、あるいは、任期の定めのある委任である。

(148) ドイツ民法第一草案五九七条二項。Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche

Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung: Im Austrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins dargestellt und aus den Protokollen der zweiten Lesung erläutert von Dr. Reutz; Bd. 1, 1894. S. 309. 立法の経緯に「き」 Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin; Leipzig: J. Guttentag, 1888, S. 545; Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben und bearbeitet/ Benno Mugdan, Bd. 2, Aalen: Scientia, 1979, S.304 f.; Horst Heinrich Jakobs/ Werner Schubert (HRS), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Recht der Schuldverhältnisse III, §§ 652-853, 1983, 79-84. HKK/ Siegbert Lammel, §§ 662-675b Rn. 42-45. なお「ドイツ民法典編纂に関する資料の概要につき」見玉寛＝大中有信「ドイツ民法典編纂資料一覽」石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』（九州大学出版会、一九九九年）(V)頁以下参照。

(149) 出典の引用はないが、学説の整理につき、吾孫子・前掲注(127)一〇三頁。

(150) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd 4, 6. Auflage, 2012, §§ 611-704, S. 2407 [Dr.Hans Hermann Seiler], Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, 2013, § 671 Rn 2.

(151) 受任者に対して報酬を支払う旨の特約があるだけでは、受任者の利益をも目的とする委任とはいえない。これは、今日の判例理論であるとともに、旧民法典財産取得編二五二条でも明記されていたところである。今日の判例も、このような考え方を認めている。前掲最判昭和五八年九月二〇日。

(152) 明石・前掲注(5)二八七頁。

(153) 東京地判昭和三〇年五月一七日下午民集六卷五号九八四頁。

(154) 東京地判昭和五一年一月一九日判時一〇七五号一三二頁。

(155) 古くから議論されている問題である。岩田新「委任及び順委任ノ觀念を論ス」法協三五卷五号(一九一七年)一五二頁。学説の整理として、柳・前掲注(128)六五頁以下、九五頁以下。

(156) 広中俊雄「委任契約の『解除』」同『契約法の研究』（有斐閣、一九五八年）二二八頁以下、同「委任契約の『解除』」（広中俊雄著作集二）『契約法の理論と解釈』（創文社、一九九二年）二四〇頁以下、同『債権各論講義「第五版」』（有斐閣、

一九七九年) 二六三頁。広中俊雄の構想は、委任の解除(民法六五一条)に関する判例の分析に基づき、委任には民法六五一条の適用されない類型のものと立場から、委任における解除の類型的処理を導くものである。

(157) 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。

(158) 戒能(通)・前掲注(24)二三頁以下。

(159) 谷口知平編『註釈民法(13)』(有斐閣、一九六六年) 三二九頁「遠田新一」。

(160) Gierke, a.a.O., S. 387-389. は、個別具体的な検討を必要とするとしながらも、例外的に解除権一般の規定が適用される余地があることを説いている。

(161) Gierke, a.a.O., S. 380 ff.

(162) 敷衍していえば、特別の解約告知を行うべき場合であっても、告知権者が寛容なる態度に出て、告知期間を付してこれをなすことも妨げない。また、特別の解約告知が認められるからといって、通常の解約告知が否定される理由にはならない。

(163) 鳩山・前掲注(4)二〇四頁以下、我妻・前掲注(4)四五頁、末弘巖太郎『債権各論』(有斐閣、第五版・大正九年) 二七三頁以下(改説前)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) 四頁以下など。

(164) 石坂・前掲注(39)三三八頁以下、三五二―三五五頁など。

(165) 委任の本質が何であるかの本格的な議論は、残念ながら、法典調査会における起草段階ではなされていない。なお、最近の議論として、石川裕康「『契約の趣旨』と『本旨』」法時八六卷一号(二〇一四年) 一二二頁以下、とくに二五―二八頁参照。

(166) 例えば、松本恒雄「継続的契約の維持と解消」池田真朗ほか『マルチテラル民法』(有斐閣、二〇〇二年) 三二三頁以下、後藤(徳)・前掲注(4)三六頁以下など。併せて、中田裕康ほか〈座談会〉「継続的契約とその解消」判タ一〇五八号(二〇〇一年) 四頁以下参照。

(167) 来栖・前掲注(146)四八三―四八四頁。

(168) 平成二六年八月二六日法制審議会民法(債権関係)部会決定、同年九月八日公表(法務省HP参照)。

委任における任意解除権の規範的性質(長谷川)

(169) 『中間試案』第四一委任／五 委任の終了に関する規定／(1) 委任契約の任意解除権(民法第六五一条関係)・民法第六五一条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。「委任が受任者の利益をも目的とするものである場合(その利益が専ら報酬を得ることによるものである場合を除く。)において、委任者が同条第一項による委任の解除をしたときは、委任者は、受任者の損害を賠償しなければならないものとする。ただし、やむを得ない事由があったときはこの限りでないものとする。」。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)四九六頁。『中間試案』に至るまでの議論の流れについては、長谷川貞之「役務提供契約―請負・委任を中心に」二〇一三年度明治大学法科大学院寄付講座『民法(債権法) 改正の動向』(明治大学法科大学院、二〇一四年)三七二頁以下、三九五―三九七頁を参照。

(170) 『要綱仮案』第二六の三(法務省HP参照)。『要綱仮案』の原案および第二次案では、報酬を得られなくなったことが損害に含まれないことを明らかにするため、「相手方の損害」に「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」という文言が括弧書きで付け加えられた。しかし、その後、得ることができなくなった報酬が損害と認められる場合もありうるという解釈を封ずるべきではないとの指摘を踏まえ、『要綱仮案』の(案)の段階で括弧書きを削除し、現行の民法六五一条二項と同様に「損害」とのみ記載することになった。【部会資料八三―二】「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案)の補充説明」四九頁。『要綱仮案』は、(案)の考え方を維持するものである。

なお、本稿の校正段階で、『要綱案』の原案に接した。『要綱案』の原案でも、委任の解除に関する規定は第三六―三に置かれているが、『要綱仮案』と比べて、字句の整理がなされているものの、内容の点において実質的な変更はない。修正点を挙げれば、本文の文言が「民法第六五一条第一項の規定により委任の解除をした者は、次に掲げる場合には、…」となり、また、同条一号の「当事者の一方が」の文言が削除されている程度である。【部会資料八四―二】「民法(債権関係)の改正に関する要綱案の原案(その一)」六〇頁。