

## 民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(6)

## 目次

第1	請負	1
1	仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権	1
2	仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任	4
	(1) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）	4
	(2) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第635条関係）	5
3	注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）	8
第2	委任	9
1	受任者の自己執行義務	9
2	報酬に関する規律	11
	(1) 報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）	11
	(2) 委任事務の全部又は一部の処理が不能となった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）	12
3	委任契約の任意解除権（民法第651条関係）	15

## 第1 請負

### 1 仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権

仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 仕事を完成することができなくなった場合であっても、既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するときは、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができる。
- (2) 上記(1)の場合において、解除権の行使は、上記(1)の報酬又は費用の請求を妨げない。
- (3) 契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなったときは、請負人は、報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができる。この場合において、請負人は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを注文者に償還しなければならない。

○中間試案第40、1「仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権」

(1) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、次のいずれかに該当するときは、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができるものとする。

ア 既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき

イ 請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるとき

(2) 解除権の行使は、上記(1)の報酬又は費用の請求を妨げないものとする。

(3) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、請負人は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、請負人は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを注文者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)イについては、規定を設けないという考え方がある。

(説明)

#### 1 問題の所在

(1) 請負契約において、仕事が完成しなかった場合に、請負人が注文者に対して報酬や報酬に含まれていない費用を請求することができるか否かについて、現行法は明文の規定を置いていない。

請負は、仕事の結果に対して報酬が支払われる契約であるため、請負人が報酬を請

求するには仕事を完成させることが必要であり、請負人が途中まで仕事をしたとしても、仕事を完成させていない以上、報酬を請求することができないのが原則である（民法第632条）。しかし、常に請負人が全く報酬を請求することができないというのは不合理であり、仕事の進捗状況や、仕事が完成しなかった事情によっては、報酬の全部又は一部の請求を認めるべきであると考えられる。

(2) まず、仕事が未完成の間にその完成が不能となった場合でも、仕事の一部が既に履行されており、履行された部分が独立して注文者の利益になる場合には、この既履行部分について報酬請求を認めることが合理的であると考えられる。また、仕事の完成は可能であるものの、履行遅滞による解除（民法第541条）や注文者による解除（同法第641条）がされた場合にも、仕事の完成が不能となった場合と同様に、既履行部分についての報酬請求を認めるべきである。判例は、仕事の一部が既に履行された後、請負契約が解除された場合において、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情がない限り、既履行部分について請負契約を解除することはできないとし、既履行部分についての報酬請求を認めている（最判昭和56年2月17日判時996号61頁、大判昭和7年4月30日民集11巻8号780頁）。そして、この結論は、学説上も一般的に支持されている。もっとも、前述のとおり、請負においては仕事を完成させるまでは報酬を請求することができないのが原則であり、現行法の下では、仕事が完成しなかった場合における報酬請求権の根拠となり得る規定は存在しない。そこで、上記の判例法理を明文化し、仕事が完成しなかった場合における報酬及び費用の請求権の発生根拠となる規定を新たに設ける必要がある。

(3) また、契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなった場合については、伝統的な考え方によれば、危険負担に関する民法第536条第2項が適用され、請負人は報酬を請求することができるという理解されている。判例も、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事の完成ができなくなった場合には、請負人は、自己の仕事完成義務を免れるが、同項によって報酬を請求することができ、この場合に請求することができる報酬は約定の請負代金全額であるとしている（最判昭和52年2月22日民集31巻1号79頁）。判例の結論は妥当なものとして一般的に支持されているものの、民法が第534条以下で規定する危険負担は双務的な関係に立つ債権のうち的一方を履行することができなくなった場合に他方が消滅するかどうかという問題を扱うものと解されており、請負契約においては仕事が完成しない限り請負人の報酬請求権は発生していないと解すべきであるから、仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求権の可否について危険負担に関する規律である同項を適用するのは適当ではないと考えられる。同項の「反対給付を失わない」という文言からも、既に発生した反対給付請求権の帰趨について規定していると解され、発生していない報酬請求権を発生させる根拠になり得るかについては疑問があるとの指摘もある。

そこで、注文者の帰責事由により仕事を完成することができなくなった場合については、民法第536条第2項の実質を維持しつつ、同項とは別に、報酬及び費用の請

求権の発生根拠となる規定を新たに設ける必要があると考えられる。

## 2 改正の内容

### (1) 素案(1)について

ア 素案(1)は、仕事を完成することができなくなった場合に、仕事の成果が可分であり、その給付を受けることについて注文者が利益を有するときは、既履行部分について請負人が報酬等の請求権を有する旨を定めるものである。「仕事を完成することができなくなった場合」には、仕事が未完成の間にその完成が不能となった場合のほか、履行遅滞による解除（民法第541条）や注文者による解除（同法第641条）がされた場合が含まれる。

請負人が注文者に対して請求することができるのは、既履行部分に相当する報酬及びその中に含まれていない費用である。報酬に含まれない費用とは、例えば、材料費などの実費を報酬額に含めずに別途請求する約定であった場合の実費などを指す。そして、素案(1)によって請負人が請求することのできる費用の範囲は、既履行部分に対応する部分と考えられる。なぜならば、注文者は給付を受けた既履行部分の限度で利益を得ていることから、請負人が請求することができる費用も既履行部分に対応する限度とすることが妥当であるからである。したがって、請負人が未履行部分の仕事をするためにあらかじめ費用を支出していたとしても、その費用については注文者に請求することはできないと考えられる。

請負人が請求することのできる報酬の具体的な金額については、これまでの判例における計算方法が参考になると考えられる。例えば、前記昭和56年最判や、東京高判昭和46年2月25日判時624号42頁では、予定された仕事全体に占める既履行部分の割合を認定し、その割合を約定の報酬額に乗じて報酬額を算出している。

イ なお、中間試案においては、注文者の支配領域内において生じたリスクによって仕事の完成が不能となった場合には、注文者に帰責事由がなくても、注文者がそのリスクを負うのが当事者間の公平にかなうという観点から、請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるときにも、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができるものとする規律を置くことが提案されていた（中間試案第40、1(1)イ）。

しかし、パブリック・コメントに寄せられた意見の中には、仕事の完成が不能となったことについて注文者に帰責事由がなく、かつ、既履行部分の給付を受けることについて注文者に利益がない場合にまで請負人に報酬請求権を認めるのは、必ずしも合理的ではなく、適切なリスクの分配とは言い難いとの指摘があり、中間試案の考え方に対する異論もみられる。他にも、中間試案の「必要な行為を注文者がしなかった」という表現は注文者の支配領域という趣旨を適切に表現できていない、具体的にどのような場合を指すのかが不明確であり、実務上混乱を招くおそれがあるといった指摘や、現状を維持しても特約や保険の利用によって妥当な結論を導くことは可能であるとの指摘がある。これらの指摘などを踏まえ、この論点について

は取り上げないこととした。

(2) 素案(2)について

素案(1)の「仕事を完成することができなくなった場合」のうち、仕事の完成が不能となった場合には、注文者は債務不履行による契約の解除をすることができる（債務不履行による解除の要件として債務者の帰責事由の有無を問題としない考え方について、部会資料68A第3、1参照）。請負契約が解除された場合に、各当事者は原状回復義務を負う（民法第545条第1項）が、これによって素案(1)に規定した報酬等の請求をすることができないとすれば、素案(1)の規律の趣旨に反することとなる。そこで、そのような解釈を否定し、解除によって請負人の報酬又は費用の請求が妨げられることはないことを明らかにしておく必要がある。

なお、判例は、既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するときは、既履行部分を解除することができないとしている（前記昭和56年最判、前記昭和7年大判）。素案(1)及び(2)は、この判例と実質的に同じ結論を定めるものである。

(3) 素案(3)について

素案(3)は、契約の趣旨に照らして仕事を完成することができなくなったのが注文者の責めに帰すべき事由による場合について、実質的に民法第536条第2項の趣旨を維持しつつ、同項とは別に、報酬請求権の発生根拠となる規定を設けるものであり、請負人は約定の報酬全額を請求することができることとしている。

## 2 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任

### (1) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないものであるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その修補の請求をすることができる。ただし、契約の趣旨に照らしてその修補の履行が不能であるときは、この限りでない。

○中間試案第40、2(1)「仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）」

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合には、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その修補の請求をすることができるものとする。ただし、修補請求権について履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

(説明)

#### 1 現行の規定及び問題の所在

民法第634条第1項は、仕事の目的物に瑕疵があるときに、注文者に瑕疵の修補請

求権があることを定めており、同項ただし書は、瑕疵の修補を請求することができない場合について規定している。同項ただし書の具体的な要件は、①仕事の目的物の瑕疵が重要でないことと、②修補に過分の費用を要することであり、②の「過分の費用を要する」という要件を満たすかどうかは、修補のために請負人が負担しなければならない費用と、修補によって注文者に生ずる利益とを比較して判断するものと理解されている。もっとも、履行請求権一般について、履行が物理的には可能であるとしても、過大な費用を要する場合には、履行が法律上不能と評価されることがあると理解されており、同項ただし書の「過分の費用」の程度について、履行請求権一般と別異に解する理由はない。したがって、②の要件を満たせば、通常は、それだけで瑕疵の修補を請求することはできない場合に該当すると解される。

そうすると、民法第634条第1項ただし書の意義は、履行請求権の一般原則によって修補請求をすることができないとされる場面を①の要件によって限定し、①に該当しない場合（瑕疵が重要である場合）には、修補に過分の費用を要するときであっても修補請求を認めることとする点にあるということになる。しかし、請負の場合に履行請求権の一般原則よりも重い修補義務を課すことは必ずしも合理的であるとは考えられない。パブリック・コメントの手續に寄せられた意見においても、現行法の規律は請負人に過大な義務を負わせるものであって妥当ではなく、修補義務についても履行請求権の一般原則と同様の規律とするのが合理的であるとの指摘がある。

なお、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中には、素案(1)の規律を設けた場合には、瑕疵が軽微で修補が容易な場合に修補義務を負うのに対し、瑕疵が重大で大がかりな修補を要する場合には修補義務を免れることとなって不均衡であるとの指摘があった。もっとも、瑕疵が重大であれば修補による注文者の利益も大きく、必ずしも多額の修補費用が「過分」と評価されるとは限らないし、瑕疵が重大で過分の費用を要する場合に請負人が修補義務を免れるとしても、契約の解除や損害賠償によって注文者の適切な救済を図ることは可能であるから、必ずしも不均衡であるとは言えないと考えられる。

以上を踏まえると、民法第634条第1項ただし書を改め、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界について、履行請求権の一般原則と同様の規律とする必要があると考えられる。

## 2 改正の内容

素案は、民法第634条第1項ただし書の規律を改め、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権について、修補の履行が不能であるときは、請負人に修補義務を課さないこととするものである。素案の「仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合」という部分は、「瑕疵」という文言を用いずにその一般的な解釈を書き下したものであり、同項本文の実質を維持するものである。

### (2) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第635条関係）

民法第635条を削除するものとする。

○中間試案第40、2(2)「仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第635条関係）」  
民法第635条を削除するものとする。

(説明)

## 1 現行の規定及び問題の所在

### (1) 民法第635条本文について

民法第635条本文は、仕事の目的物に瑕疵があって、そのために契約の目的を達することができない場合に、注文者は契約の解除をすることができることを規定している。そして、伝統的な考え方によれば、この規定は、解除を制限し、請負人に無過失責任を課す点で、債務不履行の特則であると同時に、売買の瑕疵担保責任（同法第559条で有償契約に準用）の特則でもあると理解されている。

もっとも、仕事の目的物に瑕疵があることは債務不履行の一場面であることから、契約の解除の一般原則において、債務不履行による解除には債務者の帰責事由が必要であるとする考え方を採らずに、債務不履行による解除の要件として債務者の帰責事由の有無を問題としない考え方を採ることとした場合には、民法第635条本文と、契約の解除の一般原則における規律の内容が重複し、同条本文の特則としての意義は失われることになる。

そこで、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないために契約の目的を達することができない場合の解除については、債務不履行による契約の解除に関する一般的な規律に委ねれば足り、民法第635条本文は不要であると考えられる。

### (2) 民法第635条ただし書について

ア 民法第635条ただし書は、仕事の目的物が土地の工作物である場合には、瑕疵があるために契約の目的を達することができないときであっても解除することができないとしている。同条ただし書は、土地工作物を目的とする請負において解除を認めると、請負人はその工作物を除去しなければならず、請負人にとって過大な負担となることや、何らかの価値がある土地工作物が除去されれば、社会経済的な損失も大きいことを根拠とすると理解されている。

もっとも、民法第635条ただし書は、資源が乏しかった立法当時の社会経済事情を背景に、経済的に価値のあるものはできる限り維持すべきであって破壊すべきではないとの考えに基づいて規定されたものであり、土地工作物に重大な瑕疵が存在する場合であっても、なおその土地工作物には何らかの利用価値があるという認識が前提となっていた。すなわち、瑕疵のために土地工作物が全く無価値であるという事態は想定されていなかった。そうすると、重大な瑕疵のために全く利用価値がない土地工作物については、同条ただし書の趣旨はあてはまらず、その適用を排除すべきであると考えられる。

判例は、建築請負の目的物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない場合には、注文者は建替費用相当額の損害賠償を請求することができるとしている（最

判平成14年9月24日判時1801号77頁)。この判例は、建物を収去することを前提としており、瑕疵の程度によっては解除を認めた場合と同様の負担を請負人が負うべき場合があることを認めている。もっとも、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合に、最終的に建物を収去することを前提に建替費用相当額の損害賠償請求を認めるのであれば、端的に解除そのものを認めるべきであるとも考えられる。

イ 前記平成14年最判は、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合について判断したものであるから、その射程は、土地の工作物に重大な瑕疵があるものの、なお何らかの利用価値がある場合には及ばず、このような場合に民法第635条ただし書を形式的に適用すれば、解除は認められないということになる。

もっとも、何らかの利用価値はあるとしても、契約の目的を達成することができないほど重大な瑕疵がある土地工作物について、社会経済的な損失を理由に解除を否定することは必ずしも合理的ではないと考えられる。この場合にも解除を否定する考え方は、完成した土地工作物によって契約目的を達成することができなくても、その土地工作物に何らかの利用価値があるのであれば、それを収去せずに利用する方が社会経済的な利益になることを前提としている。しかし、契約目的を達成することができない土地工作物について、注文者が当初の契約目的とは異なる目的で使用するか、あるいは土地工作物の利用を希望する第三者を見つけて利用させるなどして、その価値を適切に活用するのは容易ではなく、仮に可能であるとしても、それは注文者に過大な負担を強いるものである。そうすると、仮に解除を制限し、土地工作物を収去せずに維持したとしても、その価値が有効に活用されることを期待することは必ずしも現実的ではない。特に、注文者が専門家ではない住宅建設の分野においては、土地工作物に契約の目的を達成することができないほどの重大な瑕疵が存在している場合に、注文者がその利用価値を適切に活用することは極めて困難であり、土地工作物を存続させておくのが有益であるとの想定は妥当しないと考えられる。他方、土地工作物を除去することは請負人にとって大きな負担ではあるが、重大な瑕疵のある土地工作物を作った以上、その負担を負うこともやむを得ないと考えられる。

ウ 以上に述べたとおり、土地工作物を収去することの社会経済的な損失は小さくはないが、瑕疵がある土地工作物を活用する手段を持つとは限らない注文者に対し、社会経済的な利益を理由に過大な負担を負わせるのは公平ではなく、また、仮に解除を否定して土地工作物を維持したとしても、必ずしもその土地工作物が利用され、社会経済的な利益が得られるとは限らない。そうであるならば、仕事の目的物が土地工作物である場合であっても、瑕疵のために契約の目的を達成することができない場合には、解除の一般原則に従って解除を認めるべきである。

## 2 改正の内容

素案(2)は、上記を踏まえ、民法第635条を削除することとするものである。

### 3 注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）

民法第642条第1項前段の規律を、次のように改めるものとする。

- (1) 注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、破産管財人は、契約の解除をすることができる。
- (2) 上記(1)に規定する場合には、請負人は、仕事を完成しない間に限り、契約の解除をすることができる。

○中間試案第40、3「注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）」

民法第642条第1項前段の規律のうち請負人の解除権に関する部分を改め、注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人が仕事を完成しない間は、請負人は契約の解除をすることができるものとする。

(説明)

#### 1 現行の規定及び問題の所在

報酬の支払は、仕事の目的物の引渡しと同時履行の関係とされており、仕事の完成は報酬の支払に対して先履行とされている（民法第633条）。そのため、請負人は、注文者が破産手続開始の決定を受け、報酬の支払が危殆化した場合であっても、なお仕事を続け、これを完成させない限り、報酬を請求することはできないのが原則である。しかし、それでは請負人が多額の損害を受けるおそれがあることから、同法第642条第1項前段は、請負人を保護するため、破産管財人のみならず請負人にも解除権を与えている。

もっとも、民法第642条第1項前段が上記のような趣旨に基づく規定であることからすると、注文者が破産手続開始の決定を受けた時点において、仕事が既に完成している場合にまで、請負人に解除を認める必要はないと考えられる。なぜならば、仕事が既に完成し、引渡しだけが未了の場合における請負人は、もはや仕事を継続する必要はなく、上記の趣旨は妥当しないからである。また、仕事が既に完成し、引渡しだけが未了の場合は、売買契約において双方の債務の履行が未了の場合と状況が類似しているが、双方未履行の売買契約において買主が破産手続開始の決定を受けた場合には、破産法第53条第1項により買主の破産管財人にのみ解除権が認められ、売主には解除権が認められないこととの均衡からしても、仕事の完成後にまで請負人に解除権を認める必要はないと考えられる。

#### 2 改正の内容

素案は、民法第642条第1項前段の規律を改め、注文者が破産手続開始の決定を受けた場合に請負人が契約の解除をすることができるのは、請負人が仕事を完成しない間に限るとするものである。

なお、破産管財人の解除権については現状を変更していない。注文者が破産手続開始の決定を受けた場合における破産管財人の解除権については、民法第642条が破産法

第53条の特則であり、民法第642条のみが適用されると解されていることから、素案の規律と破産法第53条の関係も同様に解されることになる。

契約が解除された場合には、請負人は既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用の請求権を破産債権として行使することができる（民法第642条第1項後段）。そして、既にされた仕事の結果は注文者の破産財団に帰属すると考えられる（最判昭和53年6月23日金融法務事情875号29頁）。

## 第2 委任

### 1 受任者の自己執行義務

受任者の自己執行義務について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができない。
- (2) 代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対して、その権限の範囲内において、受任者と同一の権利を有し、義務を負う。

○中間試案第41、1「受任者の自己執行義務」

(1) 受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができないものとする。

(2) 代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対し、その権限の範囲内において、受任者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。

(注) 上記(1)については、「許諾を得たとき、又は復受任者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」に復受任者を選任することができるものとするという考え方がある。

(説明)

#### 1 素案(1)について

##### (1) 問題の所在

ア 受任者が復受任者を選任することができるか、また、できるとして、どのような要件の下で復受任者を選任することができるかについて、現行法は明文の規定を置いていない。

委任契約は、当事者間の信頼を基礎とする契約であることから、受任者は原則として自ら事務を処理すべき義務（自己執行義務）を負うものと解されている。もっとも、委任者の許諾を得た場合や、他人に事務処理を任せなければ事務処理が停滞し、かえってその委任契約の趣旨に反する結果になるおそれがある場合など、一定の場合においては復受任者を選任することができると考えられる。

復受任者の選任が認められる要件については、一般に、復代理に関する民法第104条が類推適用されると理解されている。しかし、復代理の有効性は、復代理人が第三者との間でした法律行為の効果が本人に及ぶかという外部関係に関する問題であるのに対し、復委任の有効性は、復受任者に事務を処理させることが委任者に

対する債務不履行となるかどうかや、復受任者が委任者に対してどのような権利義務を有するかという内部関係に関する問題であるため、復委任の有効性は、代理権授与の有無にかかわらず問題となる。そこで、復受任者の選任が認められる要件については、復代理の要件に関する規定とは別に、復委任の内部関係に関する規律として委任の箇所に設けるべきである。

イ 復受任者の選任が認められる要件について、学説上は、代理権の授与を伴わない委任における復受任者の選任についても、民法第104条を類推適用すべきであるとする見解が有力である。同条の類推適用によれば、委任者の許諾を得た場合又はやむを得ない事由がある場合に、受任者は復受任者を選任することができることとなる。そして、この場合の「やむを得ない事由があるとき」とは、一般的に、委任者の許諾を得るか、委任者に依頼して他の者に委任してもらうなどの措置を取ってはいその委任契約の趣旨に反する事情がある場合を指すと理解されている。

もともと、このような考え方に対しては、復受任者の選任が許される場合を限定しすぎているとの指摘がある。すなわち、分業が進んだ今日の取引社会においては、受任者が復受任者を柔軟に選任して委任事務を遂行することにより、委任契約の趣旨により適合した委任事務の処理が可能になり、委任者にとって利益になることも考えられることから、復委任が認められる要件をより緩和すべきであるとの指摘がある。このような立場から、復委任の要件は、民法第104条の「やむを得ない事由があるとき」とは異なり、「復受任者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」とすべきであるという考え方が示されている（中間試案第41、1の（注）の考え方）。しかし、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中には、復受任者を選任する必要性があれば委任者の許諾を得れば足り、許諾を得なくても復受任者を選任することができる要件としては「やむを得ない事由があるとき」で十分であり、要件をさらに緩和する必要性に乏しいとの指摘や、「契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」が具体的にどのような場合を指すのかが不明確であるとの指摘があった。これらの意見等を踏まえ、復委任が認められる要件を同条よりも緩和する考え方を採らないこととした。

## (2) 改正の内容

素案(1)は、上記を踏まえ、復受任者の選任が認められる要件について、民法第104条と同様の規律を委任の箇所に新たに設けるものである。同条とは別に素案(1)の規定を設けたとしても、同条は復受任者による代理行為の効果という外部関係についての規定として、なお維持する必要がある。

## 2 素案(2)について

### (1) 問題の所在

受任者が復受任者を選任した場合の委任者と復受任者との関係について、現行法は固有の規定を置いていない。復代理人と本人との関係については、民法第107条第2項が規定しており、同項のうち、復代理人が本人に対して代理人と同一の権利義務を有するという部分は、代理に伴う内部関係に関するものであり、これは代理権の授与に伴う復受任者と本人との関係に妥当する規律である（最判昭和51年4月9日民

集30巻3号208頁)。

しかし、内部関係と外部関係とは性質の異なる問題であることから、委任者と復受任者との内部関係についての規定は、前述のとおり、代理の規定とは別に委任の箇所に置くのが相当である。そこで、民法第107条第2項の規定のうち任意代理人が選任した復代理人と本人との関係に関する部分は、委任の箇所において定めるべきであると考えられる。

## (2) 改正の内容

素案(2)は、民法第107条第2項の規律のうち任意代理人が選任した復代理人と本人との内部関係に関する部分を委任の箇所において規定し、復受任者と委任者との間の権利義務について明らかにするものである。

権利義務の内容について、復受任者は、委任者に対して善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負う一方、直接費用の償還を請求し(民法第650条)、報酬を請求する権利(同法第648条)を有すると解されている。

なお、素案(2)の規律を設けることに伴い、民法第107条第2項を改める必要が生ずると考えられる。まず、同項が「本人及び第三者に対して」としている部分については、「本人」のうち任意代理における本人に関しては委任の箇所に規律が設けられることになるのでこれを除外する必要がある。他方で、同項は法定代理にも適用があり、法定代理における本人に対する復代理人の権利義務は引き続き同項によって規定される。そこで、同項の「本人」が法定代理における本人のみを指すことを条文上明確にすることも検討課題となる。

## 2 報酬に関する規律

### (1) 報酬の支払時期(民法第648条第2項関係)

報酬の支払時期に関し、民法第648条第2項に付け加えて、次のような規律を設けるものとする。

委任事務の処理による成果に対して報酬を支払うことを約したときは、報酬は、その成果の引渡しと同時に、支払わなければならない。ただし、その成果が引渡しを要しないときは、民法第624条第1項の規定を準用する。

○中間試案第41、4「報酬に関する規律」

### (2) 報酬の支払時期(民法第648条第2項関係)

民法第648条第2項の規律に付け加えて、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合には、目的物の引渡しを要するときは引渡しと同時に、引渡しを要しないときは成果が完成した後に、これを請求することができるものとする。

(説明)

#### 1 現行の規定及び問題の所在

民法第648条第2項は、有償委任における報酬の支払時期について、特約がない限

り委任事務を履行した後でなければ請求することができないと定めている。これは役務提供型の他の契約にも見られる規律であり（例えば、雇用に関する同法第624条第1項参照）、この規律自体については特に変更の必要性は見当たらない。

民法第648条第2項は、委任の報酬が事務処理の労務に対して支払われるという原則的な方式を念頭に置いたものであるが、実際にはそれ以外に、事務処理によって一定の成果が達成されたときに、その成果に対して報酬が支払われるという方式もある。例えば、弁護士に対する訴訟委任において、勝訴判決を得た場合には一定の成功報酬を支払う旨の合意がされた場合や、契約の媒介を目的とする委任契約において、委任者と第三者との間に契約が成立した場合には成功報酬を支払う旨の合意がされている場合などである。このように、委任事務の処理による成果に対して報酬を支払うという方式は、同条第2項及び第3項が想定している方式とは異なっており、報酬の支払時期についての規律が欠けている。同条第2項及び第3項が任意規定であることからすれば、これらの規定が直接妥当しない報酬支払の方式については、当事者の合意の解釈に委ねるという考え方もあり得るが、事務処理による成果に対して報酬を支払うという方式も委任において典型的に多く見られるものであることからすれば、委任事務の処理が途中で不能となった場合の報酬請求権の帰趨（後記(2)）を明確にするためにも、報酬の支払時期について規律を設けておく必要があると考えられる。

委任事務の処理による成果に対して報酬を支払う方式が採られた委任は、仕事の完成義務を負わない点で請負契約とは異なるものの、事務処理を履行しただけでなく、成果が生じてはじめて報酬を請求することができる点で請負に類似している。そこで、委任においてこのような報酬の支払の方式が採られた場合の報酬の支払時期については、請負の報酬の支払時期に関する民法第633条と同様の規律を置くべきである。

## 2 改正の内容

素案は、委任事務の処理による成果に対して報酬を支払う方式を採った場合の報酬の支払時期について、民法第648条第2項の規律に付け加え、請負に関する同法第633条と同様の規律を設け、これを同法第648条第2項の規律に付け加えるものである。具体的には、事務処理の成果が物の引渡しを要するときは引渡しと同時に、物の引渡しを要しないときは成果が完成した後に、報酬を請求することができることとしている。

なお、素案の規律はいずれも任意規定であり、当事者が異なる合意をした場合には合意が優先することになると考えられる。すなわち、成果の完成前に報酬を支払うことを当事者が合意していた場合には、委任者はその合意に従って報酬を先払いしなければならない。しかし、受任者は、成果が完成しなければ先払いされた報酬の給付を保持することができず、成果が完成しなかった場合には、給付を保持することができる部分を除き、受け取った報酬を不当利得として返還しなければならないことになる。保持することができる給付の範囲については、後記(2)の規律によって定められることになる。

### (2) 委任事務の全部又は一部の処理が不能となった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）

民法第648条第3項の規律を次のように改めるものとする。

- ア 委任事務の一部を処理することができなくなったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。ただし、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合には、既にした委任事務の処理の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて委任者が利益を有するときに限り、既にした委任事務の処理の報酬を請求することができる。
- イ 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなったことが契約の趣旨に照らして委任者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、受任者は、報酬の請求をすることができる。この場合において、受任者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを委任者に償還しなければならない。

○中間試案第41、4「報酬に関する規律」

(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）

ア 民法第648条第3項の規律を改め、委任事務の一部を処理することができなくなったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。ただし、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合は、次のいずれかに該当するときに限り、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。

(ア) 既にした委任事務の処理の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて委任者が利益を有するとき

(イ) 受任者が委任事務の一部を処理することができなくなったことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかったことによるものであるとき

イ 受任者が委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして委任者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、受任者は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、受任者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを委任者に償還しなければならない。

(注) 上記ア(イ)については、規定を設けないという考え方がある。

(説明)

1 素案アについて

(1) 現行の規定及び問題の所在

ア 民法第648条第3項は、委任が履行の途中で終了した場合の報酬請求権について規定しており、委任の終了について受任者に帰責事由がない場合には、受任者がその時までに行った事務処理の割合に応じて報酬を請求することができるとしている。同項が受任者に割合的な報酬請求権を認めているのは、委任の報酬が一定の

期間にわたる事務処理の労務に対して支払われるという方式を念頭に置いたものであり、このような方式においては、割合的な報酬請求を認めることがその性質に適合すると考えられることによる。

もっとも、民法第648条第3項は、受任者に帰責事由がある場合には割合的な報酬の請求権を認めていない。これに対し、報酬支払の方式において委任と類似する雇用においては、明文の規定はないものの、労働者の帰責事由により契約が途中で終了した場合であっても、既に労務に服した期間については、なお労働者は報酬請求権を有しており、これは雇用契約が債務不履行により解除されても同様であると解されている（同法第630条参照）。上記のとおり、委任と雇用が報酬支払の方式において類似していることを考慮すれば、契約が途中で終了した場合における報酬請求権の帰趨について、委任と雇用とで別異に解する合理的な理由は見当たらない。そこで、委任が途中で終了した場合には、受任者に帰責事由があるときであっても、既に履行した事務処理に対する割合的な報酬請求権を認めるべきであると考えられる。

イ また、前述のとおり、委任の報酬支払は、一定期間の事務処理の労務に対して支払われるという雇用に類似した方式だけではなく、事務処理による一定の成果に対して支払われるという請負に類似した方式が採られることもある。そして、後者の方式は割合的な報酬にはなじまない性質のものであることから、後者の方式が採られている委任において、事務の全部又は一部の処理が不能となったときの報酬請求権の帰趨についての規律を明らかにしておく必要があると考えられる。

成果の完成に対して報酬が支払われる方式が採られた委任においては、受任者は成果を完成しない限り報酬を全く請求することができないのが原則であると考えられる（請負に関する民法第632条参照）。もっとも、請負の場合と同様に、委任の事務処理の進捗状況や、委任事務の処理が不能となった事由によっては、委任者が全く報酬を請求することができないのは不合理であると考えられる。そして、この場合における委任と請負が報酬支払の方式において類似していることを考慮すれば、報酬請求権の帰趨について、請負と同様の規律を設けることが適切であると考えられる。

## (2) 改正の内容

素案ア本文は、一定期間の事務処理に対して報酬が支払われる委任において、委任事務の一部又は全部の処理が不能となったときは、既履行部分について割合的な報酬請求権を有することを定めるものである。

「委任事務の一部又は全部の処理が不能となったとき」には、委任事務の処理に着手して一部を履行したが、その後当事者双方の責めに帰することのできない事由によって委任事務の処理が不可能になった場合のほか、委任者又は受任者の責めに帰すべき事由によって、当初予定されていた委任事務を処理することが不可能となった場合や、委任契約の途中で当事者の一方が契約を解除したために契約が終了した場合が含まれる。

素案アただし書は、事務処理の成果に対して報酬が支払われる委任において、成果

を完成させることができなかつた場合に、既履行部分について報酬を請求することができるための要件を定めたものである。その具体的な内容は、請負に関する前記第1、1(1)と同様であるので、その(説明)部分をご覧いただきたい。もっとも、請負に関する前記第1、1(1)と異なり、報酬の中に含まれていない費用については、素案アによって請求することができる範囲には含まれていない。これは、委任事務処理に要する費用の負担については、民法第649条及び第650条が設けられており、費用の請求の可否は、これらの規定の解釈適用に委ねられるためである。

なお、中間試案においては、受任者が委任事務の一部を処理することができなくなつたことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかつたことによるものであるときには、受任者は履行割合に応じて報酬を請求することができるという考え方が示されていたが(中間試案第41、4(3)ア(イ))、請負に関する議論と同様に、この考え方に対する批判がある。加えて、委任については、特に具体的な適用場面が想定しにくく、請負以上にこのような規定を設ける必要性が乏しいという指摘もある。そこで、この考え方については取り上げないこととした。

## 2 素案イについて

### (1) 現行の規定及び問題の所在

委任事務の全部又は一部の処理が不能となつたことが委任者の責めに帰すべき事由による場合については、民法第536条第2項が適用され、受任者は、報酬全額を請求することができるという理解されている。もっとも、委任においては、一定期間の事務処理の労務に対して報酬が支払われる場合については事務処理を履行しない限り、また、事務処理による一定の成果に対して報酬が支払われる場合については成果が完成しない限り、具体的な報酬は発生していないのが原則であるから、請負における議論と同様に、委任が途中で終了した場合についても、危険負担に関する規律である民法第536条第2項が発生していない報酬請求権を発生させる根拠になり得るかについては疑問がある。そこで、委任についても、実質的に同項の趣旨を維持しつつ、同項とは別に、報酬請求権の発生根拠となる規定を設ける必要があると考えられる。

### (2) 改正の内容

素案イは、受任者が委任事務の全部又は一部を処理することができなくなつた場合に、それが委任者の帰責事由によるものであるときは、受任者は民法第536条第2項に基づいて報酬を請求することができるという従来の理解を前提に、委任に関して同項の規律を維持するものである。この規律は、委任の報酬が一定期間の事務処理に対応する履行割合に応じて支払われる方式と、委任事務処理の成果に対して支払われる方式の、いずれの場合についても適用される。

## 3 委任契約の任意解除権(民法第651条関係)

民法第651条第2項の規律を次のように改めるものとする。

民法第651条第1項の規定による委任の解除が次に掲げるいずれかの場合に該当するときは、その解除をした者は、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があつたときは、この限りでない。

- ア 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。  
イ 委任が受任者の利益をも目的とするものである場合（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、委任者が委任の解除をしたとき。

○中間試案第41、5(1)「委任契約の任意解除権（民法第651条関係）」  
民法第651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1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。

(説明)

#### 1 現行の規定及び問題の所在

- (1) 民法第651条は、委任者及び受任者のいずれからでも自由に委任を解除することができるとし（同条第1項）、相手方にとって不利な時期に解除したときは損害賠償をしなければならないが、やむを得ない事由があるときは損害賠償も不要であるとしている（同条第2項）。これは、委任が当事者双方の信頼関係を基礎とする契約であり、信頼関係がなくなった当事者間において委任を継続させることは無意味であるとの考慮に基づくものと理解されている。

判例は、「受任者の利益をも目的とする委任」については、原則として民法第651条による解除はできないとしていた（大判大正9年4月24日民録26輯562頁）。しかし、その後、「受任者の利益をも目的とする委任」であっても、やむを得ない事由がある場合には解除することができ（最判昭和40年12月17日裁判集民事81号561頁）、さらに、「受任者の利益をも目的とする委任」において、やむを得ない事由がない場合であっても、委任者が解除権自体を放棄したものとは解されない事情があるときは、同条により解除することができ、受任者がこれによって受ける不利益については、委任者から損害の賠償を受けることによって填補されれば足りるとしている（最判昭和56年1月19日民集35巻1号1頁）。さらに、判例は、委任が「受任者の利益をも目的とする」場合の解釈について、委任が有償であるというだけでは受任者の利益をも目的とするとは言えないとしている（最判昭和58年9月20日集民139号549頁）。そうすると、受任者の利益をも目的とする委任とは、受任者がその委任によって報酬以外の利益を得る場合であるといえる。

上記の判例法理を総合すると、受任者の利益をも目的とする委任については、やむを得ない事由がなく、かつ、委任者が民法第651条の解除権を放棄したものとは解されない事情もない場合には、委任者の任意解除が認められないとも解釈し得る。しかし、そもそも受任者の利益をも目的とする委任において委任者からの解除を制限すべきものとする根拠は、このような委任においては、受任者の利益を保護する必要性が高い点にあると考えられる。ここでの受任者の利益は、必ずしも任意解除を否定して委任契約を存続させることにより保護すべき必要性はなく、解除によって生じた損

害を金銭的に填補すれば足りると考えられる。したがって、受任者の利益をも目的とする委任において、やむを得ない事由がなく、かつ、委任者が同条の解除権を放棄したものと解されない事情もない場合であっても、解除自体は認めた上で、受任者に生ずる不利益については損害賠償によって填補すればよいと考えられる。

(2) 上記のとおり、判例は、委任が受任者の利益をも目的とする場合であっても、やむを得ない事情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（上記昭和40年最判、最判昭和43年9月20日判例時報536号51頁）。そして、民法第651条第2項が、相手方にとって不利な時期に解除する場合であっても、やむを得ない事由があったときは損害賠償義務を免除していることからすれば、受任者の利益をも目的とする委任を解除する場合についても、やむを得ない事由があったときは委任者の損害賠償義務を免除すべきであると考えられる。

(3) 以上を総合すると、受任者の利益をも目的とする委任についても、委任者及び受任者は自由に解除することができるが、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べきである。もっとも、民法第651条の文言からは、相手方に不利な時期に解除した場合の損害賠償義務（同条第2項）しか読み取ることができず、上記の規律を読み取ることが困難である。そこで、上記の規律を明文化する必要があると考えられる。

## 2 改正の内容

素案アは、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場合について、民法第651条第2項の規律を維持するものである。

素案イは、当事者双方が委任を解除することができる（民法第651条第1項）ことを前提に、受任者の利益をも目的とする委任を委任者が解除した場合について、受任者の利益を保護するために、委任者に対して損害賠償義務を課すとともに、やむを得ない事情がある場合においては損害賠償義務を免除することとしている。

「受任者の利益をも目的とする」委任の例として、例えば、債務者が第三者に対して有する債権について、債権者が債務者から回収の委託を受け、回収した金額を債権者の債務者に対する債権の弁済に充てることによって債権の回収を確実にするという利益を得る場合が挙げられる。判例は、少なくとも委任が有償であることのみでは「受任者の利益をも目的とする」委任には該当しないとしており（最判昭和58年9月20日集民139号549頁等）、単に「受任者の利益をも目的とする」との表現を用いたのでは、報酬を得ることも受任者の利益に該当するとの誤解を生ずるおそれがある。そこで、括弧書きにより、報酬を得るといふ利益のみでは「受任者の利益」に該当しないことを明らかにしている。

「受任者の利益」の具体的な内容について、学説には、委任事務の処理と直接関係のある利益をいうとするものもあるが、「受任者の利益」という基準は判例法理において用いられており、これに基づいて実務が運用されていることなどから、素案ではこの基準をそのまま維持している。

この規律による損害賠償の具体的な内容は、委任契約が解除されなければ受任者が得たと認められる利益から、受任者が債務を免れることによって得た利益を控除したもの

になると考えられる。これに対し、アの解除に該当する場合の損害賠償（民法第651条第2項による損害賠償）は、解除の時期が不当であることに起因する損害のみを指すと解され、素案イの場合とは損害の範囲が異なると考えられる。

**【取り上げなかった論点】**

○中間試案41、2「受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条関係）」

中間試案においては、受任者が委任者に引き渡すべき金額又は委任者の利益のために用いるべき金額を消費した場合の責任について定める民法第647条を削除し、債務不履行の一般原則によって受任者が賠償すべき損害を決するという提案がされていた。しかし、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見では、同法第647条には金銭を消費した受任者の善意・悪意や故意・過失の有無を問わず、消費した日以後の法定利息と利息超過損害を請求することができるというメリットがあるとして、同条の特則としての意義を評価する意見も少なくない。

上記の意見などを踏まえ、この論点については取り上げないこととし、民法第647条の規定を維持することとした。

○中間試案第41、4(1)「無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）」

現代社会においては有償の委任が圧倒的に多く、委任の無償性の原則を定めた民法第648条第1項は今日の取引の実態に必ずしも適合していないことから、中間試案において、同項を削除するという提案がされていた。もっとも、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中には、委任契約は有償と無償の双方の場合を含むものであり、報酬を請求するためには受任者の側で有償の特約及び報酬額の合意を主張立証しなければならないことは同項を削除しても変わらないため、同項を削除することの意義は乏しいとの指摘があった。

上記の指摘などを踏まえ、この論点については取り上げないこととし、民法第648条第1項の規定を維持することとした。

○中間試案第41、5(2)「破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号関係）」

中間試案においては、委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けた場合に委任が当然に終了するという民法第653条第2号の規律を改め、有償の委任においては、請負に関する同法第642条と同様に、受任者又は破産管財人が委任を解除することができることを提案していた。もっとも、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見等によれば、当然終了という構成でも不都合はなく、むしろ、破産管財人がその就任後直ちに委任契約の存在を把握することが困難な場合もあることからすれば、破産財団の管理という観点からは当然終了という構成の方が優れており、同法第653条第2号の規律を維持すべきであるとの意見が少なくなかった。

上記の意見などを踏まえ、この論点については取り上げないこととし、民法第653条第2号の規律を維持することとした。