

準委任契約の法的性質

柳

勝

司

第一節	委任と代理の関係についての学説
第一節	委任は代理とは無関係であるとす説
第三節	法律行為の委託と準法律行為の委託と事實行為の委託との区別
第四節	準法律行為の委託の事例
第五節	事實行為の委託の事例
第六節	むすび

第一節 委任と代理の関係についての学説

民法六四三条は、「委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。」と規定する。そして、例えば、当事者の一方が、物を売却する契約（法律行為）を結んでほしいということを相手方に依頼し相手方がこれを承諾すると、次に、相手方は第三者（買主）を探し、交渉をすることになるが、この場合、相手方は、第三者との関係では、代理人として行為することになる。つまり、法律行為の委託についての民法六四三条によって、当事者の一方は本人となり、相手方は代理人となつて行為をすることになる。つまり、民法六四三条による委任契約により代理が生ずることになる。それ故に、民法には「委任による」代理人という表現が使われている（一〇四条や一〇一条二項参照）。

しかし、現在の多くの学説は、「委任による代理（委任代理）」という表現は取らず、「任意代理」という表現をしている<sup>①</sup>。それは、委任契約から代理権が生ずるとは考えていないことによる。つまり、代理権は委任契約とは違う独自の代理権授与行為から生じると考えられている。では、なぜ委任契約から代理権が生じないかというところのこの節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する」とする民法六五六条の規定があるからであるといわれている。法律行為でない事務としては事実行為もあげられ、事実行為を委託したとしても代理が生じないこととはいうまでもないことである。そして、次に取り上げるのであるが、多くの学説は、法律行為でない事務の委託（事実行為の委託も含まれる）についても、委任の規定の総てが準用されるとして、法律行為でない事務の委託を準委任と呼びつつ、委任と準委任とを区別する意味はないとしているのである。そのため、法律行為の委託と法律行為でない事務の委託との区別は無用であり、委任には法律行為の委託の場合もあるし、法律行為でない事務の委

託の場合もあり、後者の場合には、委任から代理権が生ずることはないということになる。そこで、多数の説は、委任契約だけでは代理は生じないので、法律行為を委託する場合には、同時に、独自の代理権授与行為がなされることにより、代理が生じるのであると理解している。

もちろん、このような多数の説に対しては、「觀念上で委任と別個に、単独行為にせよ無名契約にせよ代理権授与行為という独自の行為を認めることは、民法の解釈論としてはもちろん理論的にも必要でないし、問題の解明に役立つわけでもない。」<sup>(12)</sup> という指摘がなされている。

そこで、法律行為でない事務の委託に委任の規定が準用されるとする六五六条を、事実行為の委託にまで拡張して適用する学説を取り上げ、検討をする。

## 第二節 委任は代理とは無関係であるとする説

民法六五六条が民法典に置かれることになった直接の経緯は、起草作業の中で、起草委員の一人である富井委員が、神社に行つて供物をしてくれることを他人に頼むような場合に適用される条文が必要であると説いたことにある。<sup>(3)</sup> 神社に行つて供え物をするという行為は、意思表示ではなく、事実行為である。事実行為の委託の場合が契機となつて六五六条が創り出されたこともあつて、六五六条の適用の場合には、事実行為の委託のことが念頭におかれて議論されていることが多い。委任の規定が代理とは関係がないとする説の代表者として、鳩山秀夫説と我妻栄説を紹介する。

鳩山秀夫説は、「第六四三条ニ依リテ見ルトキハ委託ノ内容ガ法律行為ヲ為スコトニ存スルコトヲ以テ委任ヲ他ノ契約ヨリ區別スル特徴トナセルガ如シ。然ルニ民法八第六五六条ニ於テ法律行為ニ非ザル事務ノ委託ニ付テ總テ

(傍点は筆者) 委任ニ関スル規定ヲ準用セルヲ以テ法律行為以外ノ事務ノ委託モ亦所謂準委任トシテ広キ意義ニ於ケル委任ニ屬シ・。」<sup>5)</sup>と述べ、法律行為でない事務の委託に、法律行為の委託である委任の総ての規定が準用されるので、法律行為でない事務の委託は準委任として、広い意味で委任に属することになるとしている。鳩山説では、当然のことのように、法律行為でない事務の委託(準委任)に法律行為の委託(委任)の総ての規定が適用になるとしているので、準委任と委任との区別は意味がなくなることになる。

我妻栄説は、そのことを明確にして、「法律行為の委任(本来の委任・純粹委任)と法律行為でない事務の委任(準委任)とを概念上区別することはできるが、現行法の下においても、何らの実益はない。」<sup>6)</sup>と述べている。我妻説は、法律行為の委任(純粹委任)と法律行為でない事務の委任(準委任)とを区別することには、現行法の下においては、何らの実益もないとしているのである。

鳩山説や我妻説が言いたいことは、委任には、法律行為の委託の場合もあるし、法律行為でない事務の委託の場合もあり、従って、事実行為の委託の場合もあるので、委任から代理権が生ずるとはいえないということである。しかし、法律行為でない事務の委託の一つである事実行為の委託の場合にも、法律行為の委託である委任の総ての規定が適用されるという解釈は正確であろうか。事実行為の委託は、雇用や請負や組合などの契約と類似してくることになり、そのような場合にも、委任の総ての規定が適用されるということはあり得るであろうか。

### 第三節 法律行為の委託と準法律行為の委託と事実行為の委託との区別

法律行為の委託(委任)の総ての規定を法律行為でない事務の委託に準用し、それによって法律行為の委託(委任)と法律行為でない事務の委託(準委任)とを区別する必要はないという見解は、民法制定後直ぐに現れている

のである。<sup>7)</sup>

(1) 準法律行為の委託

梅起草委員は、「例へバ他人ヲシテ慶事ノ祝辞ヲ述ヘシメ病人ノ慰問ヲ為サシメ死者ノ吊詞ヲ致サシムル等」の場合には、「善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其処理ヲスヘク又之力為メニ必要ナル費用ヲ出タシタルトキハ其償還ヲ委託者ニ求ムルコトヲ得ル等総テ純然タル委任ノ場合ニ異ナルコトナシ」と述べ、「例へバ他人ヲシテ慶事ノ祝辞ヲ述ヘシメ病人ノ慰問ヲ為サシメ死者ノ吊詞ヲ致サシムル等」の場合は、純然たる委任の場合ではない（準委任）としており、かつ、純然たる委任の場合と區別して扱ふ必要はないと述べている。それでは、そもそも、委任と準委任との區別は、梅起草委員においては、どのようにしてなされているのが問題となる。そこで、梅起草委員の論述を正確に理解することが必要となる。

梅起草委員が提示している例においては、依頼者（本人）のために被依頼者が相手方に対してお祝いやおみやみややお見舞の意思を表示することが依頼されている。しかし、この意思表示により何らかの法律効果が生ずるものではないので、このような意思表示は、法律行為ではなく、準法律行為と呼ばれるものである。依頼者（本人）にお祝いやおみややお見舞の意思があることを、被依頼者がその意思表示によって依頼者（本人）の意思を伝えているのであり、準法律行為のうち、觀念の通知と呼ばれるものである。つまり、梅起草委員は、準法律行為の委託の場合には、委任の規定が総て準用されるとしているのである。

法律行為の委託ではないが、意思表示をすることの委託には委任の規定が総て準用されるということは理解できる。梅起草委員が上げている事例（善管注意義務・費用の償還請求）以外についても、例えば、法律行為をしてもらうこと、あるいは、法律行為をすることが不要となった場合には、何の理由もなしに、直ぐに委任を解除できる

こと（六五一条一項の無理由解除）は当然であり、同様のことは、意思表示の委託（準法律行為の委託）の場合にも妥当し、祝いやおみやげやお見舞をする必要がないと判断したならば、依頼者は、被依頼者に、理由なく直ちに、中止を指示することができる。

（2） 事実行為の委託

同じく起草委員の一人である富井委員は、起草作業の中で、神社に行つて供物をしてくれることを他人に頼むことは、準委任であるとしている。富井起草委員が示している例は、本人に代わつて意思表示をすることではなく、供え物をするという事実行為の委託であり、梅起草委員が示している意思表示（準法律行為）の委託の場合とは異なっている。例えば、依頼者（本人）が、被依頼者に供え物をすることを依頼して、供物を交付し、報酬の約束をした場合には、雇用契約や請負契約類似の有償契約が成立している可能性があり、理由なしに解除をすることはできなくなり、無理由解除を認めることはできないといわなければならない。また、もし無報酬で供え物をすることを頼んだような場合であれば、片手間で頼んだことになるので、被依頼者に善管注意義務を課す（六四四条）ことは難しいと思われる。例えば、事実行為の委託である寄託契約においては、無償受寄者の注意事務の程度は低くなっている（六五九条参照）。このように、事実行為の委託の場合には委任の総ての規定が準用されるとはいい難く、委任の規定の一部が準用されるだけである。

このように、事実行為の委託の場合には委任の規定の一部が準用されるだけであるということ、次に事実行為の委託の事案についての判決を取り上げることにより、示すことにする。事実行為の委託の場合は、それが準委任とされても、雇用契約や請負契約、あるいは、組合契約、賃貸借契約などとの区別が困難の場合も出てくるのであり、準法律行為の委託の場合とは様相が異なってくるのである。

(3) 本稿の主張

これまでのことをまとめると、民法六五六条は、法律行為でない事務の委託について、委任の規定が準用されると規定しているが、法律行為でない事務の委託には、意思表示の委託（準法律行為の委託）と事実行為の委託とに区別され、準法律行為の委託の場合には、委任の規定が総て準用されるが、事実行為の委託の場合には、次に判決例を取り上げて説明をするように、委任の規定の一部しか準用されなかったり、場合によっては、準委任といわれながら、委任の規定を準用することもないということもある。意思表示の委託（準法律行為の委託）の場合は、委任の規定が総て準用になるので、委任と称してもよいと思われるが、事実行為の委託の場合は、委任の一部の規定が準用されたり、場合によっては、委任の規定の準用もないので、委任とは違うものである。本来的には、委任と称すべきではないと考える。

#### 第四節 準法律行為の委託の事例

判決例においては、六五六条が適用された準委任の事例は殆どが事実行為の委託の事例であり、準法律行為の委託の事例は、判決例のなかでは少ないのであるが、次のような例を上げることができる。

東京高裁平成二十二年二月二二日判決判時二〇七三号三三頁

Aは生前、僧侶Y（被告・被控訴人）に、自分の葬儀及び一切の供養、さらには、永代供養をして欲しいと依頼し、三〇〇万円を交付した。Aの死亡後、Aの甥X（原告・控訴人）は、委任者の地位を承継したとして、民法六五六条・六五一条一項に基づき契約を解除し、三〇〇万円などの前渡金返還請求をした。これに対し、判決は、Yは葬儀や供養などを行っておりYには債務不履行はないとして、Xの解除の主張を斥けたが、次の様に述べている。

「本来、委任契約は特段の合意がない限り、委任者の死亡により終了する（民法六五三条一号）のであるが、委任者が、受任者に対し、入院中の諸費用の病院への支払、自己の死後の葬式を含む法要の施行とその費用の支払い、入院中に世話になった家政婦や友人に対する応分の謝礼金の支払を依頼するなど、委任者の死亡後における事務処理を依頼する旨の委任契約においては、委任者の死亡によっても当然に同契約を終了させない旨の合意を包含する趣旨と解される（最高裁判平成四年（才）第六七号同年九月二二日第三小法廷判決・金融法務事情一三五八号五五頁参照）。さらに、委任者の死亡後における事務処理を依頼する旨の委任契約においては、委任者は、自己の死亡後に契約に従って事務が履行されることを想定して契約を締結しているのであるから、その契約内容が不明確又は実現困難であったり、委任者の地位を承継した者にとって履行負担が加重であるなど契約を履行させることが不合理と認められる特段の事情がない限り、委任者の地位の承継者が委任契約を解除して終了させることを許さない合意を包含する趣旨と解することが相当である。」

本件の契約においては、YはAの葬式や供養をすべき義務を負い、その義務を果たすためにはお経などの言葉発し、一種の意思を発しなければならない。しかし、Yが意思を発したとしても、それはAの葬儀や供養をするためであり、法律効果が生ずるのではないので、法律行為の委託があったとはいえず、法律行為でない事務の委託があったということになる。しかし、AがYにした委託は事実行為の委託ではないので、準法律行為の委託の事案であり、この判決は、法律行為の委託と葬儀や供養をする際に意思表示をすることを委託する準法律行為の委託とを区別することなく論じている。

なお、この判決が援用している 最高裁判平成四年九月二二日判決金融法務事情一三五七号五五頁<sup>(8)</sup>の事案は、訴外者Aが、生前、上告人Yに、入院中の諸費用の病院への支払い、死後の葬式を含む法要の施行とその費用の支払い、世話になった家政婦などへの謝礼金の支払いなどを依頼する契約を締結した事案であり、Aの死後、YはAの代理

人として行爲することが契約の内容であり、AとYとの間には委任契約が成立していると考えられる。次に、事実行爲の委託についての判決を取り上げて説明をする。

## 第五節 事実行爲の委託の事例

法律行爲でない事務の委託のうちの事実行爲の委託の事案には、法律行爲の委託の場合の規定（委任の規定）が全面的に適用されることはないということを、判決の紹介を通して、示すことにする。

### （1） 校長の職務の委託

大審院昭和一四年四月二日判決民集一八卷三九七頁

学校の経営者Y（被告・控訴人・被上告人）がX（原告・被控訴人・上告人）に校長の職務を委託し、一定の報酬を支給することを合意していたが、Yはその職務委託を解除したので、Xは、その解除の効力を争った。

原審はY・Xの関係は雇傭契約であるとして、六二八条によりやむを得ない事由があるとして、雇傭契約の解除を認めた。しかし、Xは、校長としての品格を失墜するという不都合な所為をするか、病氣のためその任に堪えることができない場合の外は免職されないという条件などがあるので、Y・Xの関係は一種の独立の無名契約であると主張し、原審が雇傭の規定を適用したことを批判した。

これに対して、判決は、Y・Xの間の法律関係は、法律行爲ではなく事務の委託であり、準委任関係であり、六五二条・六五一条二項ただし書により、やむを得ない事由があつたとして、結局、契約の解除は認められるとした。この大審院判決の当否については種々の見解<sup>9)</sup>があるが、この大審院判決は、この事案においてXが校長として働

く契約は準委任契約であるとして、委任の規定である六五一条二項ただし書を準用した。しかし、この大審院判決は、たまたま六五一条二項ただし書を準用しただけで、他の委任の規定を準用してはいない。例えば、Xが校長として働く契約に、当事者が理由なくいつでも自由に解除できるといふ六五一条一項が準用されることはない。つまり、Xが校長として働く契約は準委任契約であるとしても、委任の総ての規定が準用されるということではないのであり、校長として働くといふ事実行為の委託は、法律行為の委託（委任）とは区別されているといふことである。

(2) 幼児の養育の委託

大審院昭和五年五月一日判決法律新聞三二二七号一三頁

判決は、独立して生活する能力のない幼児の養育を委託することは準委任の法律関係であるとしたが、受任者が幼児を養育する限り、委任者の死亡により委託関係を終了させない特約があるものと認めるのを相当であるとして、受任者又は受任者の死亡によって委任は終了すると規定している六五三条一号の準用を否定した。

幼児の養育をするといふ事実行為の委託であり、法律行為でない事務の委託であるとして、委任の規定の準用がある（六五六条）とされたが、幼児の養育といふ事案においては、委任の規定六五三条一号の準用が否定されており、準用があるとしても、委任の規定の一部が準用されるだけである。おそらく、六五一条一項の準用もなしと思われ。つまり、幼児の養育の委託といふ事実行為の委託は、法律行為の委託とは性質が異なり、区別されるべきである。

(3) 医療行為に関する判決

判例上、準委任とされる事例の大半は、独立の開業医または病院に対する患者の診療の委託の事例である。診療

という事実行為を委託する契約は、委任契約と異なり、六五一条一項の無理由解除が認められないことは言うまでもない。診療を委託する契約が準委任であるとして訴えが行われる場合は、損害賠償請求の事例であり、医師には高度の注意義務である善管注意義務が課されるとして、六四四条の準用を求めて訴えが起こされているのである（このような事例や判決は無数あり、枚挙に遑がない）。例外的な事例であるが、東京高裁平成一六年九月三〇日判決判時一八八〇号七二頁は、準委任事務（医療行為）が終了した時には患者に対し顛末を報告する義務があるが、患者の遺族に対し死因の説明を適切に行わなかったことが説明義務の違反に当たるとして、六五四条が準用されている。

しかし、いずれにしても、医療行為という事実行為の委託は、法律行為でない事務の委託として準委任とされ委任の規定が準用されるとしても、委任の一部の規定が準用されるだけである。

#### （４） 不動産取引の仲介行為に関する判決

不動産取引の仲介を巡って争いが起こった際には、不動産取引の仲介行為が準委任とされる場合が幾つか見られる。その中の二つの事例を紹介する。いずれの事例においても、不動産取引の仲介行為が準委任とされるとしても、委任の総ての規定が準用されることはないということを示している。

大阪高裁昭和六〇年六月二八日判決判タ五六五号一〇頁

判決は、不動産仲介契約は準委任契約であるとして、「一般に、宅建物取引業者は、仲介依頼者に対しては、その依頼者が一般人であると、不動産業、宅建物取引業その他の業者であるとを問わず、・・・受任事務の処理に当たっては、委任ないし準委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもってこれを処理する義務を負う（民法六四四条、六五六条）ものと解すべきである。」と述べ、民法六四四条の受任者に善管注意義務を負わせる規定のみを

準用している。委任の他の規定（例えば、六五一条など）は、準用されてはいない。

東京地裁昭和五二年二月七日判時九〇二号一〇四頁

判決は、不動産取引の仲介契約は準委任であるが、仲介の性質から、不動産取引の仲介契約には、民法の委任の規定である六四八条三項（「受任者は、委任事務を処理するため自己の過失なく損害を受けたときは、委任者に対し、その損害を請求することができる。」）は準用されないとしている。つまり、不動産の仲介契約は準委任であるとされているが、委任の規定六四八条三項は準用されないとしているのであり、不動産の仲介契約は委任契約と同じようには扱うことができないことを示している。

(5) 工事管理契約

東京地裁平成四年二月二日判決判時一四八五号四一頁<sup>10)</sup>

判決は、「工事管理契約に基づき建築士が負担する債務は、その者の責任において、工事を設計図書と照合し、それが設計図書のとおりを実施されているかいないかを確認し、工事が設計図書のとおりを実施されていないと認めるときは、直ちに工事施工者に注意を与え、工事施工者がこれに従わないときは、その旨を建築主に報告すること等と内容とするものであり、それは建築主のために一定の事務を処理することを内容とするものであるから、管理契約の法的性質は準委任契約であると解すべきである。そうである以上、その債務不履行に基づく損害賠償請求権は原則として管理終了の時から一〇年（商法第五二二条の適用がある場合は五年）で時効によって消滅することになる」としている。

判決は、工事管理契約が準委任契約であるとしているが、当然のことであるが、委任の規定が総て準用されるといふようなことは一切いていない。委任のどの規定が準用されるかについてすら、判決は、具体的にはいって

ない。おそらく、六四四条は準用されるとしても、六五一条は準用されないはずである。

(6) 職業紹介行為

東京地裁昭和四〇年一〇月三〇日判決下級民事判例集一六卷一〇号一六五七頁<sup>1)</sup>

求人者と家政婦紹介業者との間には準委任契約が成立しているかが問題となった事例において、求人は準委任契約の成立を主張して、六四四条(善管注意義務を課す規定)の準用により職業紹介業者に高度の注意義務があるとして、損害賠償請求をした。しかし、判決は、準委任契約の成立を否定し、職業紹介業者は紹介に当たって家政婦の身元を確認しなくとも債務不履行とはいえないとした。

事案において、求人は、職業紹介行為は準委任であり、委任の総ての規定が準用されるということを主張しているのではなく、ただ、六四四条の準用のみを主張しているのである。判決は職業紹介行為は準委任ではないとしたが、仮に職業紹介行為が準委任行為であっても、職業安定法五条の五は、申込みの内容が法令に違反しない限り、職業紹介業者は、求人の申込みはすべて受理しなければならぬ旨を規定しているので、無理由解除を認める委任の規定(六五一条)は適用されない。

(7) 金銭の振込依頼

東京地裁平成五年三月五日判決判時一五〇八号一三三頁<sup>2)</sup>

判決は、金銭の振込依頼契約は準委任契約であるとするが、判決においては、委任の六四三条の規定のみが準用されており、振込依頼契約は諾成契約であるとするが、それ以外の委任の規定は準用されていない。おそらく、六四四条の規定は準用されることになるが、六五一条が準用されることはない。

(8) 外国語受講契約

大分簡易裁判所平成六年二月二十五日判時一五三九号一三三頁<sup>13)</sup>

Xは外国語教室経営者Yとの間でXの娘Aのために外国語受講契約を結んだが、判決は、この外国語受講契約の法的性質は準委任契約であるとする。Xは、Aが受講期間の途中で受講できなくなったとして、Yの債務不履行を理由として契約を解除した。しかし、実際には、Aの受講態度が不良であり、他の受講者にも迷惑をかけたことであつて、Yは、Aから、グループレッスンとスペイン語の授業を受ける権利を剥奪したのであつた。そこで、判決は、「Xは債務不履行を理由として契約解除の意思表示をしたのである。しかし、本件は継続的な契約関係であり、準委任は当事者間の信頼関係の上に成り立っているものであるから、相手方の態度に疑問を抱いて解除の意思表示をした以上、債務不履行の事実がなかつた場合にも委任関係が終了するものと解される。」とした。

判決は、準委任関係が解除により終了するといっているが、委任の規定の準用によるのかは明確にしていない。委任の規定である六五一条一項の解除は無理由解除であり、当事者間の信頼関係が崩れなくとも認められるのであり、それゆえ、本判決は、六五一条一項の準用ではなく、継続的な契約である外国語受講契約の中から出てくる解除であると考えるべきである。判決は、外国語受講契約は準委任契約であるとしていながら、委任の規定を準用しているわけではない。そのことは、準委任契約とされても、委任の総ての規定が準用されるということはないといふことも示している。

(9) 準委任契約か雇用契約であるかが問題となつた事例

事実行為の委託は法律行為の委託ではないので準委任となるのであるが、事実行為の委託の場合には、雇用契約や請負契約、さらには、賃貸借契約などと区別ができない場合が出てくる<sup>14)</sup>。以下、このような区別が問題となつた

事例を紹介する。

横浜地裁川崎支部昭和六二年九月一七日判決判夕六五八号九九頁

被告組合は常任委員会において専従書記である原告の解任決定をし、それを原告に通知した。これに対して、原告は、雇用契約上の地位確認を求めた。判決は、原告と被告組合間の原告を専従書記にする契約は準委任契約であるとして、「従って、被告組合による本件書記解任通知は右準委任契約解除の意思表示と認められるところ、右の解除には解除事由を必要とせず自由にこれを行うことができるから、本件書記解任通知によりその効果が生じたことになるのであるが、契約解除権の行使についても、それが濫用にわたることは許されることが明らかである。しかしながら、・・・解除権行使が解除権の濫用であることを認めるに足りる証拠はない。」として、解任決定は有効であるとした。

本件の事案においては、原告は、組合の専従書記にするという契約は雇用契約であると主張したが、判決は、準委任契約であるとした。判決が本件の契約を雇用契約としないで準委任契約としたことについての当否については論じないこととするが、判決は、本件の契約を準委任契約とした上で、委任の六五一条の準用という形を取りながら、専従書記にするという契約を理由なしに自由に解除することが濫用になるかということを判断している。しかし、六五一条一項は、例えば、契約（法律行為）を結ぶことを委託していたが、契約締結が不要になったような場合に直ちに理由なく解除をすることが認められているのであり、六五一条一項の解除権については濫用ということはないのである。それにもかかわらず、判決が解除権の行使が濫用になるかということを考慮しているということからは、判決は実は六五一条を準用しているのではないことを示していることになる。つまり、判決は、本件の契約を準委任としてはいるが、委任の規定を準用しているのではなく、当事者間で締結された契約の解釈から判断をしているのである。

大阪高裁平成三年九月一七日判決労働関係民事裁判例集四二巻五号五九六頁判時一四一七号一二八頁

X（原告・控訴人）と郵便局長Yとの間で、郵便外務職員の身だしなみの世話、生活指導、職場の整理整頓などを行う「職場ヘルパー」の契約が結ばれ、Xは約一年三か月にわたり勤務してきたが、更新が認められなかったため、Xは、非常勤職員としての地位の確認を求めた。しかし、判決は、その契約は労働契約ではなく、準委任契約であり、その契約締結の際に、定めた日を期限とするものとして更新がされるとともに、期間満了後の更新はなにもものとして締結されたものというべきであるとして、Xの請求を棄却した。

この判決においてはこの契約は準委任契約であるとされたのであるが、委任の規定が準用されたかという点、この契約には、「職場ヘルパー委託請書」には、受託者が契約に違反し、はなはだしく誠意を欠いた場合には解除される、都合により契約期間の中途においてこの契約を解除しようとする場合は、一か月前までに予告するものとするという趣旨の規定があり、また、「この期間満了の一か月前までに郵便局長又は受託者から解約の通知がないときは、翌年三月三十一日まで、この契約は存続する。以降毎年同一の例による。但し、最初の契約の効力発生の日から起算して四か年を超えないものとする。」という自動更新条項も付されており、これらの契約上の取り決めが適用されて更新が認められなかったためであり、委任の規定は一切準用されてはいない。つまり、この判決は、本件の契約は準委任契約であるとするが、委任の規定の準用によって解決をしているのではなく、本件の契約に関して交わっていた請書中の文言の解釈によって、解決をしているのである。つまり、や 判決と同じように、この判決は、当該契約を準委任契約としたとしても、委任の規定を準用することはなく、準委任契約とされた当該契約の解釈から、解決を計っているのである。

(10) 準委任契約か賃貸借契約か雇用契約かが問題となった事例

札幌高裁昭和五二年四月二一日判決訟務月報一三卷四号六八六頁

Y (理容業者) は裁判所共済組合の委託を受けて、裁判所構内で理容室を開設し、委託期間を昭和四一年三月三一日までと定めたが、以後毎年四月一日ごとに委託期間を一年として委託契約を更新してきたが、昭和四七年七月、共済組合はYに対し、昭和四八年四月一日以降については委託契約を更新しない旨告知した。そして、国X (原告・被控訴人・被告人) は、Yに対し、建物の明け渡しを請求した。これに対して、Yは、借家法の適用があり、また、委託契約は雇用契約の性質もあるとして、Yを解雇するには正当な理由を示さなければならぬし、退職金を支給しなければならぬのであり、裁判所共済組合の更新拒絶は無効であるとして争った。原審判決は、裁判所共済組合とYとの間の法律関係は有償の委託契約であり、そのための建物の使用関係は理容業の経営委託に必要な限度で無償使用を許諾していたに過ぎないものであり、それらが雇傭契約であったり賃貸借契約であったりすることはなく、準委任契約であり、解約申入れには正当な理由のあることを要しないとした。そして、本判決も、原審判決を支持した。

事例においては、裁判所共済組合がYとの理容業の経営委託契約の更新を拒絶したので、裁判所(国)は、裁判所構内の一部を理容所として使用していたYに対して、裁判所構内より退去することを請求した。これに対して、Yは、裁判所構内の一部を理容業のために引き続き使用できるように、裁判所共済組合とYとの間の契約は雇傭契約や賃貸借契約であり、契約更新拒絶は無効であると主張した。これに対して、判決は、裁判所共済組合とYとの間の契約は雇傭契約や賃貸借契約ではなく、準委任契約であるとした上で、委任の規定である六五一条一項(無理由解除)の準用によって、裁判所構内からの退去請求を認めた。

しかし、契約の更新拒絶が有効であるか否かが問題となっている事例に、理由のいらない解除の規定を準用する

ことは妥当であろうか。裁判所共済組合は理容委託契約の更新拒絶をしているのであり、解除をしているのではないにもかかわらず、判決は解除の規定を準用しているのである。もし、判決がいうように、理容委託契約に六五一条一項が準用されるとすると、理容委託契約を結んでいても、裁判所共済組合は、あるいは、Yも、理由なく、いつでも、理容委託契約を解除して、理容業をやめさせる、あるいは、やめることができることになり、これでは大変な混乱が生じるであろう。それ故に、本件の事例に、六五一条一項の準用はあり得ないことである。安易に六五一条一項を準用している判決は、批判されるべきである。

本件の判決が、裁判所共済組合とYとの間の理容業の経営委託契約は雇用契約や賃貸借ではないとして準委任契約であるとしたことについては妥当であるとしても、直ちに、委任の規定を準用しようとするについては批判されるべきである。本件の契約は準委任契約であるとされても、要するに、無名契約あるいは混合契約であり、その契約の性質に合わせて、適用あるいは準用する規定を探すべきである。その意味で、前掲の・判決のように、締結されている当該の契約の解釈から解決を見い出そうとすることが重要であるといえるであろう。

東京高裁昭和四〇年九月二二日判例タイムズ一八四号一六一頁

兄は、教職のために郷里を離れるので、帰郷する間、実弟に、留守宅に残す老母と娘の世話や留守居を頼むとともに、田畑や宅地建物を預け、一切の管理公租公課の支払いおよび家の祭祀や冠婚葬祭の贈答などを依頼していたが、その兄が死亡したので、相続人X（原告・被控訴人）がY（実弟の相続人）に対して明け渡しを請求した。これに対して、Yは、兄と実弟との間に田畑について賃貸借契約が成立しているものであり、兄（賃借人）の死亡によっても明け渡しの必要はないと主張した。これに対して、相続人（原告）は、留守居の仕事を委任したのであり、賃貸借ではなく準委任契約が成立しており、兄の死亡と共に契約は終了し（六五三条一号参照）、明け渡し義務があると主張した。判決は、原告の主張を認め、明け渡しを認めた。

本件の事例においては、兄弟の間の契約は準委任契約であるということになり、委任の規定である六五三条一号が準用されることになった。しかし、事例の当事者間においては、例えば、実弟が、理由なく、兄の家族の世話や田畑の管理をやめるということはできないはずであり、兄弟の間の関係には、委任の規定である六五一条の準用はないということになる。つまり、本件においては、当該の契約が準委任契約であるとされたが、しかし、委任の総ての規定が準用されるのではなく、委任の一部の規定が準用されるだけである。

(11) 準委任契約か請負契約であるかが問題となった事例

神戸地裁平成五年三月二十九日判決判時一四九八号一〇六頁<sup>15)</sup>

判決は、犬の美容学校と生徒との間の契約は、犬のトリミング技術などの習得のための教育・指導の役割という事務を目的とした準委任契約であり、仕事の完成という結果を目的とする請負契約ではなく、学校は、生徒に対して、ペット美容の技術、理論の習得という結果を実現する義務までを負担するものではないとして、仕事の完成がないとしても、学校は指導課程に従って指導をしており、債務不履行があつたものと解することはできないとした。判決は、犬の美容学校と生徒との間の契約は請負契約ではなく、準委任契約であるとしたが、具体的に委任の規定が準用されるということは何もいってはいない。少なくとも、当事者の契約関係に六五一条が準用されることはないので、当事者間の契約関係に、委任の規定の総てが準用されることはないといえることができる。

東京地裁平成六年一月一八日判決判時一五四五号六九頁

判決は、ゴルフ場の開発行為許可申請及び設計事務を委託する契約は、諸官庁に対する各種許可の申請業務の部分を中心とする準委任契約部分と、詳細設計業務などの請負契約部分の集合体であり、ゴルフ場開発事業が不可能であることが判明したとしても、準委任契約の事務処理として、六四八条の準用により、労務の割合に応じて報酬

を請求しうるとした。

この判決は、委任の規定である六四八条の準用をするために、本件の契約は準委任契約であるとしているのであり、本件の契約に委任の総ての規定が準用される訳ではない。例えば、少なくとも、六五一条一項の準用はありえない。

東京地裁平成七年二月一七日判決判タ八九一号一四六頁<sup>16)</sup>

Y（大学）とXとの間で大学食堂営業を委託する契約が結ばれ、営業が行われていたが、Yが大学構内の学校食堂を閉鎖したので、Xは契約関係の存在確認を請求した。これに対し、Yは反訴において契約を解除した。判決は、「本件契約は、…右の食事の提供という事務の委任（準委任）契約ということが可能である。しかし、…本件契約は、空間及び施設の提供及び食堂業務の遂行による利益とが受託事務の遂行と実質的対価関係に立つことによつて成立する契約であると解される。したがつて、本件契約の解約については、当然に賃貸借に関する規定が適用されるものと解すべきではないが、継続的な双務契約の実質を有することを考慮して、通常の委任契約のようによつても自由に解除するということはできず、当事者間の信頼関係を著しく破壊すると評価される作為（場合によっては不作為）があつた場合に初めてそれを理由とする契約解除が可能になると考えるべきである。…」と述べている。

判決は、大学食堂営業を委託する契約は準委任契約といえるかもしれないが、継続的な双務契約の実質を有することを考慮して、通常の委任契約のようによつても自由に解除することはできないとして、委任の規定である六五一条一項の準用を否定しているのである。このように、準委任契約であるとされても、委任の規定が準用されないこともあるということである。

Xは、Yの依頼を受け、コンピュータのシステムプログラムを開発する契約を結んだが、開発が遅れ、XやYや関係者による合同合宿も行われたが、結局、プログラムを完成させることができなかった。しかし、Xは、Yに、開発費用を請求した。これに対して、Yは、Xにはプログラムを完成させる義務があり、完成しない以上、支払義務はないと主張し、反訴として、Xには既に報酬として支払った分があるとして、その返還を請求した。

判決は、コンピュータのプログラム開発契約は請負契約であり、Xにはプログラムの完成義務があり、仕事の完成がなされないまま契約が解除された以上、請負人はその報酬を請求することができず、既に報酬として受け取った分があるときは、原状回復義務の履行として、これを返還しなければならないとして、Yの反訴を認めた。

判決は、コンピュータのプログラム開発契約は請負契約であり、準委任契約ではないとしたので、委任の規定の準用の問題は起きなかったのであるが、事案においては、Xは準委任契約であるという前提で費用請求をしているのであるが、その場合でも、Xは委任の規定中の六四八条二項の準用を主張しているものであり、当然のことであるが、委任の総ての規定の準用を主張しているのではない。

(12) 準委任契約か賃貸借契約であるかが問題となった事例

名古屋高裁昭和五八年一月一六日判決判時一〇五五八頁判タ五一九号一五二頁<sup>①</sup>

控訴人（原告）は訴外道路施設協会から商品販売業務の委託を受けたが、その業務を被控訴人（被告）に再委託をしていたのであるが、施設建物の明け渡しを請求して争いとなり、売店営業委託契約の性質が問題となった。判決は、高速自動車国道の休憩所内における売店営業委託契約の性質は、商品販売業務の委任（準委任）と、売店建物の賃貸借との混合契約であるが、「本件の場合、委託者たる控訴人のみならず受託者たる被控訴人の利益をも目

的とするものであるから、右準委任関係のみに着目しても、これに民法六五一条を一項をそのまま適用すべきではなく、同条二項の法意を類推し、原則として、被控訴人に著しき不誠実な言動がある等やむことをえざる事由の存する場合に限り解除ないし更新拒絶を認めるべきであるのみならず、従とはいえ賃貸借関係も存する以上、債務不履行以外の本件契約の終了事由としては、右やむことをえざる事由の存否を中核として、被控訴人につき、本件契約の基礎たる信頼関係を破壊し、本件契約の存続を困難ならしめる特段の事情が存するか否かの見地から、これを決するのが相当である。」とした。

判決は、本件事案には準委任契約が存在することは認めるが、そのような準委任契約に委任の規定を直ちに準用することはしていない。判決は、被控訴人の所為は本件契約における当事者間の信頼関係を破壊し、同契約の継続を困難ならしめるものと評価されてもやむをえないところから契約の解除を認めており、法律行為の委託の場合の理由なしに自由にできる解除（六五一条一項）とは異なっている。つまり、準委任契約であるといわれても、委任の規定が準用されないことがあるということである。

## 第六節 むすび

以上の判決例の検討を踏まえて、次に、むすびとして、私見を述べることにする。

### (1) 事実行為の委託の事例についての判決の検討

六五六条が適用され準委任とされる事実行為の委託とされる事例は無数あり、総ての判決を紹介することは不可能であるが、事実行為の委託のどの事例を取り上げても、委任の総ての規定が準用になるということ

はなく、委任の規定の一部のみが準用されるだけであり、事例によっては、準委任とされても、委任の規定は全く準用されることがないこともある、ということを示すために、幾つかの判決を取り上げたのである。

事実行為の委託の場合は、まず、請負や雇用、組合、さらには、賃貸などの規定が適用されることが検討され、それらの契約に関する規定の適用が不可能である場合に、無名契約として、その無名契約の性質で許される範囲で、委任の規定の一部が準用されるということになるのである。そして、事例によっては、委任の規定をまったく準用することもなく、締結されている当該の契約自体の解釈から判断を導き出している判決（・・・など多数の判決参照）もあるのである。

## （2） 六五一条一項の性質

なお、判決の検討の中でも示したように、事実行為の委託の場合は、理由なくいつでも契約を解除できるとする六五一条一項が準用されないことが多い。六五一条一項は、法律行為の委託の場合、あるいは、意思表示をすることの委託の場合、にのみ適用される特色のある規定である。六五一条一項は、契約を結ぶことや意思表示をしてもらうことが不要となった場合には、ただちにその依頼を解除できるとする趣旨の規定である。そして、そのような無理由解除により、被依頼者を介して契約を結んだり、あるいは、結ぶはずであった第三者に損害が生ずることがないように、六五五条が置かれているのである。

委任者が受任者に法律行為をすることを委託することは、代理権授権契約を結んだことでもあるが、我妻説は、六五一条を援用して、「本人も代理人も、別段の理由がなくとも、授権契約を解除して、本人・代理人の関係を終了させることができる<sup>18)</sup>」と述べている。

このように、六五一条一項は法律行為の委託や代理権授与行為に密接に関係しているのであり、代理と関係のな

い事実行為の委託の事案には、六五一条一項が適用されることはないと解するべきである。例えば、代理には関係のない事実行為の委託において、当該の契約が雇用や請負あるいは組合などの規定の適用がないということから準委任とされ、委任の六五一条一項が準用されることになると、取引において混乱が起るようになるであろう。契約が結ばれているにもかかわらず、理由なく自由に解除が認められるとするならば、契約に信頼を置けないことになり、混乱が生じるであろうことは当然である。このように、六五一条一項は、法律行為の委託のように、代理権授与と密接な関係がある特殊な規定である<sup>19)</sup>。

もっとも、理由なく自由に解除できることを認めても契約の信頼関係を害することがないような場合には、六五一条一項の準用の可能性はあるであろう。例えば、事実行為の委託ではあるが、無償契約が結ばれているような場合が考えられる<sup>20)</sup>。しかし、無償の事実行為の委託においても、六四四条（行為者の善管注意義務）や六五五条（第三者に対する委託終了の對抗要件）などの規定については準用はないと考えられるので、委任の総ての規定が適用になることはない。

（3） 意思表示の委託と事実行為の委託との区別

何度も述べているように、法律行為でない事務の委託は準委任と呼ばれているが、準委任には、意思表示の委託（準法律行為の委託）と事実行為の委託とがある。

そして、意思表示をもらうことを委託する契約は、法律行為でない事務の委託であり、準委任ということになるが、この場合は、委任に類似した無名契約ということになり、委任の総ての規定が準用されると解することができる。

事実行為をもらうことを委託する契約は、法律行為でない事務の委託であり、準委任ということにはなるが、

この場合は、雇用・請負・組合・賃貸借などに類似した無名契約、あるいは、混合契約であり、この場合は、締結されている契約の性質に応じて、委任の規定の一部が準用されたり、雇用・請負・組合・賃貸借などの規定の一部が準用されたり、あるいは、締結されている契約自体の解釈から、解決が計られているのである。

(4) 委任と準委任とを区別する必要はないとする説について

法律行為でない事務の委託のうちの事実行為の委託は、委任の規定の一部だけが準用されるだけであり、法律行為の委託（委任）とは異質のものであり、事実行為の委託と法律行為の委託とは、当然のことであるが、明確に区別をしなければならぬものである。

先に示したように、我妻説は、法律行為の委任と法律行為でない事務の委任（準委任）とを概念上区分することには何らの実益もないとしているが、「法律行為でない事務の委任（準委任）」の中に事実行為の事務の委託も含められているとすれば、我妻説の論述は明らかに誤っていることになる。

六五五条は、「この節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する」としている。ところが、来栖説は、「六五六条は委任に関する規定をすべて、（傍点は筆者）法律行為に非ざる事務の委託に準用している。」と説明しているが、六五六条は委任に関する規定が「すべて」法律行為でない事務に準用されるというようなことは一切いっていない。法律行為でない事務の委託のうち準法律行為の事務の委託においては民法の規定がすべて準用になるが、法律行為でない事務の委託のうち事実行為の事務の委託においては、委任の規定がすべて準用されるのではなく、委任の一部の規定が準用されるだけである。

(5) 委任と代理

委任の総ての規定は、法律行為の委託の場合に適用され、意思表示の委託（準法律行為の委託）の場合に準用されるのである。そして、委任の規定は、当事者の一方が、自分のために、法律行為をしてくれること、あるいは、自分のために意思表示をしてくれることを、相手方に委託をするための規定であり、結果として、委任の規定の適用により、当事者の一方が本人となり、相手方が代理人となることを意味するのである。それ故に、民法にも表現されているように、委任による代理（委任代理）と称されることになるのである。

事実行為の委託は、代理とは無関係であり、場合によっては、委任の規定の一部が準用されるだけである。それにもかかわらず、民法のどこにもない概念である「独自の代理権授与行為」がなされると、事実行為の委託であっても代理が発生するというような議論をすることにどれほどの意義があるのだろうか、疑問である。

(6) 起草委員の見解

民法の起草委員の見解を推測すると、富井委員は、示している具体例から、おそらく、無償の事実行為の委託を念頭において、委任の規定が準用されるとして六五六条を理解していたと思われる。これに対して、梅起草委員は、準法律行為の委託を念頭において、六五六条を理解していたと思われる。その根拠の一つとして、六七〇条二項は事実行為の委託も含められる組合の事業の執行について「委任」をすることができるとしているが、その場合の委任の規定の準用について、六七一条は、一部の準用、つまり、六四四条から六五〇条までの準用としている。<sup>22)</sup> こうしたことから、梅起草委員は、事実行為の委託の場合には、委任の規定の準用があるとしても、委任の一部の規定が準用されるだけであると考えていたのではないかと推測ができるのである。<sup>23)</sup>

注

- (1) 我妻栄『新訂民法総則』岩波書店・昭和四四年七刷・三三〇頁参照
- (2) 三宅正男『契約法(各論)下巻』青林書院・一九八八年・九四一頁
- (3) 法典調査会民法議事速記録第四卷一—五丁参照
- (4) 拙稿「委任契約の概念について」名城法学四四卷二—二七頁以下は、委任の規定は代理とは関係がないという方向で議論をしている幾つかの学説を紹介している。
- (5) 鳩山秀夫『日本債権法各論(下)』(初版大正一三年)六〇六頁
- (6) 我妻栄『債権各論中巻二(民法講義Ⅴ3)』六五六頁
- (7) 前掲拙稿「委任契約の概念について」二六頁以下参照
- (8) 判例評釈として、西尾信一・手形研究三七卷九号七四頁、松本崇・旬刊金融法務事情一三六号四頁、岡孝・判例タイムズ八三—号三八頁などがある。
- (9) 前掲書・三宅正男『契約法(各論)下巻』一〇二五頁参照
- (10) 判例批評として、井上哲男・判夕臨時増刊八八—号三八頁、下森定・判例リマーク「二〇」一九九五(上)平成六年度判例評釈 四四頁などがある。
- (11) 判例評釈として、西村信雄・法律時報三八卷四号一〇三頁などがある。
- (12) 判例評釈として、西尾信一・判夕八四〇号五八頁、安藤一郎・判夕臨時増刊八八—号八六頁、福瀧博之・旬刊商事法務一四五七号六七頁などがある。
- (13) 判例評釈として、山本豊・判夕九〇—号三八頁などがある。
- (14) 学説においても、すべての事務の委託について委任の全部の規定を準用すると雇用や請負などの契約との区別の基準が問題となるということは指摘されている(前掲書・三宅正男『契約法(各論)下巻』九四四頁参照)。
- (15) 判例評釈として、長坂純・消費者取引判例百選「別冊ジュリスト一三五」一一〇頁などがある。
- (16) 判例評釈として、森克己・大学と法—高等教育五〇判例の検討を通して「JVA選書三」三九六頁などがある。

- (17) 判例評釈として、平野裕之・法律時報五七卷一号一八頁などがある。
- (18) 我妻栄『新訂民法総則』岩波書店・昭和四四年七刷・三六一頁
- (19) ②② 高松地裁平成五年二月一六日判決判時一四九〇号一八頁は、コマーシャル放映契約は準委任契約あるいは準委任契約類似の無名契約であり、そのため、六五一条一項に則り、特段の事由がない限り、各当事者は何時でもこの契約を解除することができる。解除によって損害が生じた場合には、損害賠償の問題として処理すべきであるとされている。しかし、コマーシャル放映契約を結んでも理由無しに自由に解除できるとすれば、間違いなく、取引上に混乱が生じることになるので、その意味で、この判決の解釈は誤っており、安易な判決であり、非難されるべきである。この判決については、コマーシャルの内容の一部が放送基準に合致していないので、放送番組の企画制作をする会社Yは、放映依頼者Xに、コマーシャルの内容の一部修正を要請したが、Xはそれを拒否したため、放映できる条件が充たされていないので、Yはそのコマーシャルの放映を中止したという事案である。Yは理由なくコマーシャル放映契約を解除したという訳ではない。放送基準に合致しない限り放映はできないのであり、放映しなかったとしても、Yは債務不履行責任を問われることはない。コマーシャル放映契約を準委任として、無理由解除を認める必要はない。
- (20) 〔広中俊雄『債権各論講義（第六版第四刷）』一九九九年・二八五頁は、民法六五一条の骨子はローマ法にさかのぼるものであるとして、ローマ法における委任の「解除」についての扱いは委任の無償性という一連前と関連しあっていたと述べている。〕
- (21) 来栖三郎『契約法』昭和四九年・五〇二頁
- (22) 前掲書・三宅正男『契約法（各論）下巻』一一三三頁参照
- (23) 事実行為の委託の場合は、委任の規定が準用されるとしても、委任の一部の規定が準用されているだけである（寄託について六六五条、事務管理について七〇一条参照）。