

# 國學院大學學術情報リポジトリ

受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1):

民法650条および「無過失損害賠償責任」に関する一試論

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 一木, 孝之 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.57529/00001101">https://doi.org/10.57529/00001101</a>

# 受任者の経済的不利益等に対する 委任者の填補責任(1)

—民法 650 条および「無過失損害賠償責任」に関する一試論—

一 木 孝 之

## 緒 言

- 1 問題の所在
- 2 考察の方法

## 第 1 章 わが国における委任者の填補責任

- 1 民法 650 条の起草過程
  - (1) 民法典起草過程前史
  - (2) ポワソナード草案および旧民法典における規定
  - (3) 法典調査会および第 9 回帝国議会の議論
- 2 民法 650 条をめぐる学説の形成
  - (1) 概況および論点の整理
  - (2) 法的性質としての「無過失損害賠償責任論」の確立
  - (3) 650 条 3 項の「事務処理法」としての展開可能性
- 3 民法 650 条に関する裁判例の動向
  - (1) 1 項（費用償還）関連
  - (2) 2 項（代弁済または代担保提供）関連
  - (3) 3 項（損害賠償）関連

## 4 小括（以上本号）

## 第 2 章 委任者の填補責任に関する法制史的考察

## 第 3 章 委任者の填補責任をめぐる諸外国の状況

## 結 語

## 緒 言

### 1 問題の所在

他者のための法律行為を目的とする委任契約（同じく事実行為を対象とする準委任契約も含め、以後「委任」と総称する）については、利他的事務処理というその性質上、これまで受任者の負うべき義務という観点からもっぱら重視されてきた。このことは、有償委任、とりわけ専門家による事務処理<sup>(1)</sup>に対する関心の高まりからして自明であり、そこでは各種契約類型の特殊性をも顧慮した注意義務および助言義務に関する理論の深化が志向されている<sup>(2)</sup>。

なるほど委任の制度的支柱は、善管注意義務（644条）を中核とし、状況および結果報告義務（645条）、受領物引渡し義務（646条）および私用費消金銭に関する利息義務（647条）から成るところの受任者の事務処理義務にある点は言を俟たず、このことは、片務契約とされる無償委任<sup>(3)</sup>、および双務契約たる有償委任のいずれにおいても変わるところがない。それでは目を転じて、同じく契約当事者である委任者の法的地位についてはどうか。講学上委任者の「義務」として浮上するのは、有償委任の場合の報酬支払い<sup>(4)</sup>（648条）であるが、民法の規定はこれにとどまらず、事務処理に必要な費用の前払い（649条）および償還（650条1項）、同じく処理に必要と認められる債務の代弁済および担保提供（同条2項）、ならびに受任者が無過失で被った損害の賠償（同条3項）の可能性を指摘している。これらはいずれも受任者の請求を前提とするものの、受任者の被った経済的不利益等から同人を解放すべき責任を委任者が負う旨を明記するものと理解できよう。ところが、先の明文規定があり、また、かつて法制史および比較法の両面で重要な指摘がなされたにもかかわらず<sup>(5)</sup>、委任者の責任に対する明確な認識は、今日もなお形成されるに至っていない。

このような現状は、委任という契約類型に特有の無償と有償の二面性がいずれも、受任者の地位との関連でのみ語られてきたことと無縁ではない

だろう。すなわち、無償委任における好意給付者、あるいは有償委任に関する専門的職業人としての受任者像の強調が、他方当事者である委任者の位置づけを曖昧化したものと思われる。しかしながら、他の典型契約において、有償契約であると無償契約であるとを問わず、契約両当事者の対置に基づく議論が構築されることを思えば、委任に関するこうした受任者偏在の視点はいささか奇妙である。無論、委任にあっても、とりわけ有償委任の告知という契約の拘束力が問題となる場面では、判例上契約継続に対する委任者の利益が浮上することになるが、こと契約の内容、換言すれば、<sup>(6)</sup>当事者の権利および義務という側面において、委任者への言及が積極的になされることはほとんどない。しかしながら、委任者を単なる好意の受給者として捉え、あるいはまた、専門的事務処理の依頼者として報酬を支払うだけの存在に留めることが、受任者の負担の一方的発生という消極的評価に結実するのであれば、そのような理解は、事務処理をめぐる内部関係の（ほとんど大部分を占めるものであるにせよ）一面を把握するにとどまるのではないか。たとえば、644 条の緩和が叫ばれて久しい無償受任者の善管注意義務は、委任者の負うべき費用償還および損害賠償義務との対比においてもなお、受任者にとっての過度な負担と映るであろうか。契約のあるべき姿が両当事者の等置によって浮き彫りにされるならば、委任に関しても、従来無視されてきた委任者の法的地位の「復権」を、当該契約類型を理解する上での目標の 1 つに加えることがあってよいと考える。

ところで、受任者の経済的不利益等に対する委任者の責任については、より具体的に、649 条の内容を事前回避責任、そして 650 条各項のそれを事後填補責任として区別することができよう。このうち前者をめぐることは、委託された保証人の事前求償権との関連で取り上げられることがあるが、<sup>(9)</sup>本稿では後者、とりわけ過失なき受任者の被った損害の賠償の問題を中心に考察することとしたい。すなわち、650 条 3 項に関する従来の一般的理解によれば、委任者の無過失損害賠償責任が定められたものとされるが、そもそもなぜ委任者が当該責任を負わねばならないか、そしてそれはどのような場合に問題となるのか、換言すれば、賠償されるべき損害の

範囲はいかなるものに及ぶのか、といった点についての問いが改めて発せられることになる。しかしながらこうした委任内在的な問題は当然として、同時に、他の事務処理関係に対して同条がもたらす影響を看過すべきではないだろう。具体的に、650条1項および2項の定める費用償還ならびに代弁済および代担保提供については、665条により寄託に、そして、旧中間法人法102条6項で無限責任中間法人と社員の関係に準用されたほか、事務管理に関する702条、および商人が他人のために金銭を立て替えた場合における商法513条2項、幹事設置一般社団法人と幹事の関係についての一般社団法人および一般財団法人に関する法律106条、同条を幹事設置財団法人と幹事の関係に準用する同197条に同様の規定を見出すことができるのに対し、650条3項にいう損害賠償は、旧中間法人法102条6項が準用していたのを除き、他の場合にこれを認めるものではなく、むしろ、上記665条のように、これを明確に否定するものすらある。そのため、なぜ委任の場合にのみこうした責任が明記されるに至ったのかが問題となるとともに、とりわけ解釈によって他の事務処理関係に「転用」することの是非が問われることになる。さらに付言するならば、無過失責任としての650条3項は、依然過失責任の原則を忽せにしない現行債務不履行法にあって、その特異性において突出しているのみならず、契約責任としての無過失損害賠償の導入を目指す近時の動向<sup>(10)</sup>を検証する際にも、その存在を決して無視し得ないであろう。かくして本稿は、「委任事務処理において受任者はどのように行動すべきか」あるいは「委任事務処理に基づき受任者はどのような要求が可能か」といったわれわれに馴染みの深い視点によってではなく、<sup>(11)</sup>「委任事務処理において委任者はどのように行動すべきか」という別の観点から委任を考察しようとする一つの試論である。

## 2 考察の方法

それでは、以上のような問題意識に基づく考察をどのように進めていくべきか。ここで、研究の目標を、委任者の填補責任の根拠および範囲とい

う契約内在的な問題の理解と、他の事務処理関係への拡張、換言するならば、事務処理関係の一般的通則としての展開の是非をめぐる責任法上の位置づけに設定するならば、その達成は、「素材」としての国内法および外国法を、通時的視点および共時的視点という二方向から分析することによって目指されることになる。

第一に、国内の法状況の整理、具体的には、一方で、650 条の始原的意義が、民法起草前史から始まり、ボワソナードの手による旧民法典を経て、現行規定へと至る一連の議論を俯瞰することにより探求され、他方で、実際の運用をも視野に入れた学説および裁判例の形成が再度確認される必要がある。前者については、とりわけ同条 3 項に関して、法典調査会の席上で削除の是非をめぐる深刻な見解の対立があったことが知られており、そこから起草者の意思を読み取り、同規定に込められた本来の意味を摘示することができるだろう。また、後者に関しては、対象としての学説の優位をあらかじめ指摘しておかねばならない。すなわち、文言上明記されない無過失責任という法的性質の理解が学説上「定説」としての地位を獲得していく過程、および、なかんずく雇用との関係を視野に入れた 650 条 3 項類推適用をめぐる一連の議論を理解することで、同条の現代的機能を探ることができる。これに対して裁判例については、今後さらなる集積を待たねばならないが、その僅少性にもかかわらず、現実の法的紛争がもつ実相が、具体的な問題の所在とともに示されることだろう。

第二に、外国法に関しては、国内法との対比において、ローマ法から各国近代立法に至る法制史的分析と、施行後の展開をめぐる比較法的整理が採用されることになるが、ここではむしろ、とりわけ後者の作業にあって、いかなる法圏および国に視線を向けるべきかが問題となる。この点本稿では、650 条の成立過程に多大な影響を与えたフランス法のみならず、当時からしてすでにこれと対照的な展開を見ていたドイツ法に光を当てたい。後述するように、650 条の母法としての性格はフランス法にこそ与えられてしかるべきであるところ、それにもかかわらずドイツ法を視座のひとつとして設定する理由は、わが国と同様の規定を持たないその特異性に

よる。すなわちドイツ民法典 670 条は、今日に至るまで幾度となく改正の機会を迎え、そしてまた実際にそのための努力がなされたものの、損害賠償責任に関しては明文化を見送り、いまなお委任者の費用償還のみ義務づけているという経緯がある（代弁済および代担保提供については後述）。規定上委任が無償に限定されていること（ドイツ民法典 662 条、ただし委任規定の多くは有償事務処理契約に準用される、同法 675 条）、および填補責任に関する取扱いが前述のとおり異なっていることなど、制度上の差異は留保する必要があるが、ローマ法からフランス民法典へと連なる委任者の損害賠償責任という概念の立法化という問題に直面して彼の国はどのように検討したか、その経緯を探るとともに、実際に生じた紛争に際して、判例および学説が条文の欠如を前提に構築した理論を概観することは、当該問題に関する議論の蓄積に乏しいわが国にとって、今後の考察に関する有益な素材を提供してくれることだろう。以上に挙げたほか、問題との関連で必要な諸外国の立法史および法状況も併せて参照したい。

- (1) 専門家責任に関する総合的研究として、川井健ほか『専門家の責任』（日本評論社、平成 5 年<1993>）、山田卓生・加藤雅信編『製造物責任・専門家責任（新・現代損害賠償法講座 3）』（日本評論社、平成 9 年<1997>）所収の諸論文、ならびに後藤巻則「助言義務と専門家の責任」早稲田法学第 74 巻第 3 号（平成 11 年<1999>）453 頁などがある。
- (2) 上記のほか、受任者の義務に関する近時の基礎的研究として、岩藤美智子「ドイツ法における事務処理者の誠実義務－日本法における委任契約の受任者の忠実義務を考察するための基礎的作業として」神戸法学雑誌 48 巻 3 号（平成 10 年<1998>）609 頁、同「ドイツ法における報告義務と顛末報告義務－他人の事務を処理する者の事後的情報提供義務の手がかりを求めて－(1)(2)(3)(4・完)」、彦根論叢 327 号（平成 12 年<2000>）177 頁、328 号（平成 12 年<2000>）125 頁、331 号（平成 13 年<2001>）185 頁、338 号（平成 14 年<2002>）97 頁、吉永一行「委任契約における利益の吐き出し請求権(1)(2・完)－ドイツ法における受任者の引渡義務についての議論を手がかりとして」民商法雑誌 126 巻 4 = 5 号合併号（平成 14 年<2002>）613 頁、126 巻 6 号（平成 14 年<2002>）828 頁がある。
- (3) 無償委任に関する考察として、於保不二雄「無償契約の特質」松坂佐一・西村

信雄・舟橋淳一・柚木馨・石本雅男還暦記念『契約法大系 I 契約総論』(有斐閣、昭和 37 年<1962>) 75 頁、岡本詔治『無償契約という観念を今日論ずることには、どういう意義があるか』椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望 第 5 巻 契約の一般的課題』(日本評論社、平成 2 年<1990>) 75 頁、林信夫『『学説語彙編纂』第五〇巻第一三章第一節について—ローマ委任法における無償性原理との関連で—』広中俊雄古希記念『民法秩序の生成と展開』(創文社、平成 8 年<1996>) 101 頁、広中俊雄「ローマの委任法とその現代諸法への影響」同『契約とその法的保護 広中俊雄著作集 1』(創文社、平成 4 年<1992>) 269 頁、同「有償委任と無償委任」同『契約法の理論と解釈 広中俊雄著作集 2』(創文社、平成 4 年<1992>) 4 頁、ならびに拙稿「委任の無償性—その史的系譜(一)(二)(四・完)」早稲田大学大学院法研論集第 89 号 (平成 11 年<1999>) 29 頁、第 90 号 (平成 11 年<1999>) 51 頁、第 91 号 (平成 11 年<1999>) 29 頁、第 92 号 (平成 11 年<1999>) 31 頁、および「無償委任の法的性質—『契約成立』に関する一考察(1)(2)(3・完)」早稲田法学第 76 巻第 2 号 (平成 12 年<2000>) 113 頁、第 76 巻第 4 号 (平成 13 年<2001>) 19 頁、第 77 巻第 1 号 (平成 13 年<2001>) 51 頁などがある。

- (4) 委任と報酬の関係、および委任者の報酬支払義務に関する考察として、明石三郎「委任と報酬」松坂佐一・西村信雄・船橋淳一・柚木馨・石本雅男還暦記念『契約法大系 IV 雇用・請負・委任』(有斐閣、昭和 38 年<1963>) 244 頁、岡孝「委任—報酬請求権を中心に」星野英一ほか編『民法講座(5)契約』(有斐閣、昭和 60 年<1985>) 473 頁、林信夫「ローマ委任法における無償性原理と『謝礼 honorarium』の存在(一)」専修大学法学論集 62 号 (平成 6 年<1994>) 13 頁。なお、生田敏康「役務給付契約における反対給付の意味」福岡大学法学論叢第 43 巻第 4 号 (平成 11 年<1999>) 317 頁も参照。
- (5) 後述する野田龍一教授の一連の研究は、本稿の問題意識にとってきわめて重要な視座を提供する。
- (6) 贈与に関してなら債務を負うはずもない受贈者につき、忘恩行為または負担付贈与の視点で臨む判例 (たとえば最判昭和 53 年 2 月 17 日判タ 360 号 143 頁) の姿勢は、無償片務の契約類型においてもなお、債務者の視点のみならず、債権者の地位をも考慮した解釈の重要性を示すものと理解できよう。
- (7) 有償委任における解除に関する重要判例として、大判大正 9 年 4 月 24 日民録 26 輯 562 頁、最判昭和 43 年 9 月 20 日判時 536 号 51 頁、および最判昭和 56 年 1 月 19 日民集 35 巻 1 号 1 頁が挙げられる。なお、委任と解除の問題を考察するものとして、岡孝「民法六五一条 (委任の解除)」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年 III』(有斐閣、平成 5 年<1998>) 439 頁、広中俊雄「委任契約の

『解除』同『契約法の理論と解釈』(注4)198頁、柳勝司「委任者による委任契約の解除」名城法学44巻3号(平成7年<1995>)198頁などがあるほか、丸山絵美子「契約における信頼要素と契約解消の自由(一)(三)(四)(五)(六)(七・完)」専修大学法学論集第82号(平成13年<2001>)73頁、第86号(平成14年<2002>)55頁、第89号(平成15年<2003>)1頁、第91号(平成16年<2004>)67頁、第92号(平成16年<2004>)89頁、第95号(平成17年<2005>)75頁、第96号(平成18年<2006>)51頁は、委任にいうところの「信頼関係」の意義を探るとともに、一般的解除事由としての展開可能性を検討している。

- (8) 無償受任者の善管注意義務を軽減すべきことの是非は、もっぱら隣人訴訟との関連で問題となった(裁判例として、津地判昭和58年2月25日判時1083号125頁)。この点、たとえば、無償であるにもかかわらず好意給付者に厳格な責任が発生するような契約の成立を認めるべきではないとして、無償寄託に関する659条を手がかりに、自己の事務処理における同様の注意にこれを引き下げる見解がある(星野英一編『隣人訴訟と法の役割』(有斐閣、昭和59年<1984>)20頁[森島昭夫発言]、29頁、52頁[星野英一発言])。なお、大村敦志「現代における委任契約—『契約と制度』をめぐる断章—」中田裕康・道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(有斐閣、平成12年<2000>)95頁、101頁以下は、委任における善管注意義務の「白地性」に着目し、信託法上の信認義務との対比において、委任者の受任者に対する信頼の程度が低い場合の軽減可能性を示唆する。さらに、広中俊雄「有償契約と無償契約との差異は債務者の注意義務についても存在するか」同『契約の理論と解釈』(注3)285頁は、無償受任者の善管注意義務を原則としつつ、責任の「要件」は有償受任者と同じであっても、責任の「量」が異なるとし、さらに黙示の軽減特約の存在を認める。このほか、無償委任といえども、契約として日常生活上の単なる好意と区別される以上、有償および無償の区別を前提としない現行規定からして、容易にこれを軽減すべきでないとするものとして、拙稿前掲「委任の無償性(四・完)」(注3)54頁注(38)および前掲「無償委任の法的性質(三・完)」(注3)79頁、82頁がある。
- (9) 判例上は最判平成2年12月18日民集44巻9号1686頁をもって嚆矢とすることができる。649条と460条の関係を含む一連の議論については、富越和厚「解説」曹時44巻3号(平成4年<1992>)104頁、および高橋真「事前求償権の法的性質」民商108巻2号(平成5年<1993>)1頁等を参照のこと。
- (10) 2006年日本私法学会シンポジウム「契約責任論の再構築」において、伝統的な債務不履行論から離れた新たな契約責任の構築に関する報告がなされた。このうち、損害賠償論の再構築に関しては、損害賠償の根拠を過失責任原則に依拠せ

しめる伝統的理解を離れ、特定の行為の履行のみならず、懈怠の場合の責任負担  
約束に由来するという意味において、債権それ自体、そしてその発生原因たる契  
約の拘束力に求め、その結果過失責任主義からの決別可能性を示唆する山本敬三  
「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリ 1318 号 (平成 18 年<2006>) 87  
頁、および、債務不履行による損失リスクの分配を「契約上の合意」に基礎づ  
け、履行過程における債務者の損害発見および回避義務をも加味した 416 条「現  
代化」の方向を志向する潮見佳男「損害賠償責任の効果—賠償範囲の確定法理」  
ジュリ 1318 号 127 頁を参照。

- (11) 受任者の経済的不利益等の填補というテーマにつき、民法 650 条は受任者の償  
還請求という形で規定し、したがって同人の求償権の内容としても考察可能であ  
るが、本文で述べた理由から、本稿の視点として採用しない。なお、求償権に関  
する総合的な研究としては、高橋眞『求償権と代位の研究』(成文堂、平成 8 年  
<1996>)、および渡邊力『求償権の基本構造—統一の求償制度の展望』(関西学  
院大学出版会、平成 18 年<2006>)がある。

## 第 1 章 わが国における委任者の填補責任

### 1 民法 650 条の起草過程

委任者の填補責任をめぐるわが国の法状況の整理に先立ち、ここで本稿  
の対象である民法 650 条の内容を再度確認しておく。同条は次のように規  
定する。

- 民法第 650 条 ① 受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる費用を  
支出したときは、委任者に対し、その費用及び支出の日以後におけるその利  
息の償還を請求することができる。
- ② 受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる債務を負担したとき  
は、委任者に対し、自己に代わってその弁済をすることを請求することがで  
きる。この場合において、その債務が弁済期にないときは、委任者に対し、  
相当の担保を供させることができる。
- ③ 受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、  
委任者に対し、その賠償を請求することができる。

こうした内容は、いわゆる平成 16 年 (2004) の民法現代語化に際して新たな体裁を与えられたものではなく、したがって、明治 31 年 (1898) 施行当時の民法典規定を今に伝えている。それでは、同条はいかなる事情を経て現在に至っているのか。この点を明らかにするため、以下では 650 条の起草過程を概観する。

### (1) 民法典起草過程前史

後述のボワソナード来日に始まる民法典編纂事業の開始以前にも、わが国における立法の萌芽は見られる。すなわち、近時の調査<sup>(12)</sup>によれば、当時の富国強兵策の基礎としての法整備の必要性から、太政官制度（収調）局長江藤新平の命令下、箕作麟祥が「速訳」のみを目標に（「誤訳も妨げず」と伝えられる）、明治 4 年 (1871) に完成させたフランス民法典の翻訳「仏蘭西法律書 民法」<sup>(13)</sup>に端を発し、同年に法曹養成を目的として司法省内に設置された明法寮が翌明治 5 年 (1872) 4 月から 7 月に開催した民法会議において編纂した「明法寮改刪未定本民法」<sup>(14)</sup>、および同年に編纂された最終案としての「皇国民法仮規則」<sup>(15)</sup>を経て、「明治 11 年民法草案」<sup>(16)</sup>へと至る一連の作業の全貌が明らかになりつつある。その内容はいずれも、フランス法翻訳の域をついにすることがなかったとされ、事実、「名代人」の経済的不利益に対する「本人」の義務も、次のとおり、フランス民法典の規定を超える内実を備えるに至らなかった。

「仏蘭西法律書 民法」第三篇 財産所有ヲ得ル種々ノ方法

第一千九百九十九條<sup>(17)</sup> 名代人本人ヨリ任ヲ受ケタル事務ヲ行フニ付キ為シタル所ノ払高及ヒ費用ハ本人ヨリ名代人ニ償フ可ク又本人ヨリ名代人ニ謝金ヲ与フ可キノ約束アル時ハ之ヲ与フ可シ

名代人ニ過失アラサル時ハ縦令名代人ノ任ヲ受ケシ事務ノ成就セサル時ト雖トモ前ニ記シタル払高ト費用トヲ本人ヨリ名代人ニ償ハサルヲ得ス又本人ハ其名代人ノ出シタル払高及ヒ費用ノ更ニ少ナキヲ得可キ旨ヲ口実ト為シ其償還ノ高ヲ減スルコトヲ得ス

第二千條 又名代人其任セラレタル事務ヲ行フニ付キ其過失ニ非スシテ損失

ヲ受ケタル時ハ本人ヨリ之ヲ償フ可シ

第一千九條 名代人本人ヨリ任ヲ受ケタル事務ヲ行フニ付キ為シタル払高ノ  
息銀ハ其払方ヲ為シタルノ証アル日ヨリ以来本人之ヲ償フ可シ

「明法寮改刪未定本」民法第八卷 契約篇五

<sup>(18)</sup>  
第一千九條 名代人本人ヨリ任ヲ受ケタル事務ヲ行フニ付キ為シタル所ノ払高  
及ヒ費用ハ本人ヨリ名代人ニ償フ可ク又本人ヨリ名代人ニ謝金ヲ与フ可キ  
ノ約束アル時ハ之ヲ与フ可シ

名代人ニ過失アラサル時ハ縱令名代人ノ任ヲ受ケシ事務ノ成就セサル時  
ト雖トモ前ニ記シタル払高ト費用トヲ本人ヨリ名代人ニ償ハサルヲ得ス

第一千十條 又名代人其任セラレタル事務ヲ行フニ付キ其過失ニ非スシテ損失  
ヲ受ケタル時ハ本人ヨリ之ヲ償フ可シ

第一千十一條 名代人本人ヨリ任ヲ受ケタル事務ヲ行フニ付キ為シタル払高ノ  
息銀ハ其払方ヲ為シタルノ証アル日ヨリ以来本人之ヲ償フ可シ

「皇国民法仮規則」民法第八卷 契約篇五

<sup>(19)</sup>  
第一千九條 名代人本人ヨリ任ヲ受ケタル事務ヲ行フニ付キ為シタル所ノ払高  
及ヒ費用ハ本人ヨリ名代人ニ償フ可ク又本人ヨリ名代人ニ謝金ヲ与フ可キ  
ノ約束アル時ハ之ヲ与フ可シ

名代人ニ過失アラサル時ハ縱令名代人ノ任ヲ受ケシ事務ノ成就セサル時  
ト雖トモ前ニ記シタル払高ト費用トヲ本人ヨリ名代人ニ償ハサルヲ得ス

第一千十條 又名代人其任セラレタル事務ヲ行フニ付キ其過失ニ非スシテ損失  
ヲ受ケタル時ハ本人ヨリ之ヲ償フ可シ

第一千十一條 名代人本人ヨリ任ヲ受ケタル事務ヲ行フニ付キ為シタル払高ノ  
息銀ハ其払方ヲ為シタルノ証アル日ヨリ以来本人之ヲ償フ可シ

「明治一一年民法草案」第三篇 財産所有權ヲ得ル方法

<sup>(20)</sup>  
第一千五百八十一條 名代人ノ本人ヨリ任セラレタル事務ヲ執行フニ付キ払ヒ  
出シタル金額及ヒ費用ハ本人ヨリ名代人ニ償フ可ク又本人ヨリ名代人ニ報  
酬ヲ与フ可キノ約定アル時ハ之ヲ与フ可シ

名代人ニ過失アラサル時ハ縱令其委任セラレタル事務ノ成就セサル時ト  
雖トモ前項ニ記シタル金額ト費用トヲ本人ヨリ名代人ニ償ハサルヲ得ス又  
報酬ヲ与フ可キノ約定アル時ハ之ヲ与ヘサルヲ得ス又本人ハ其名代人ノ出  
シタル金額及ヒ費用ヲ更ニ減少シ得可キ旨ヲ口実ト為シテ其償還ノ高ヲ減  
スルコトヲ得ス

12 (301) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

第一千五百八十二條 名代人其委任セラレタル事務ヲ執行フニ付キ其過失ニ非  
スシテ損失ヲ受ケタル時ハ本人ヨリ之ヲ償フ可シ

第一千五百八十三條 名代人本人ヨリ委任セラレタル事務ヲ執行フニ付キ金額  
ヲ払ヒ出シタル時ハ之ヲ払ヒ出シタル日ヨリ以来ノ利息ヲ本人ヨリ払フ可  
シ

(2) ボワソナード草案および旧民法典における規定<sup>(21)</sup>

以上のような一定の努力は、しかしながらフランス民法典の模倣に終始し、国内の慣習をまったく顧慮しなかったため、ついに成文法として結実することはなかった。ここに、新たな法典編纂作業が要請され、その一環として、明治13年(1880)、フランス人法学者のギュスターブ・ボワソナード *G. Boissonade* 招聘が実現する<sup>(22)</sup>。ボワソナードによる民法典財産法起草の特徴として、その母法たるフランス民法典を基礎に置きつつ、ときに法典の採用なき解釈を取り入れようとする手法を挙げられるところ、「代理」(財産取得編第20章)において、次のような規定が確認される。

第九百四十一条<sup>(23)</sup> 委任者ハ左ノ件々ヲ為ササル可ラス

第一 代理人カ代理執行ノ為メ弁償シタル正当ノ立替及ヒ費用ト其弁償ノ日ヨリ起算シタル法律上ノ利息トヲ併セテ償還スル事

第二 代理人カ其管理ノ結果ニ因リ又ハ其機ニ際シテ自己ノ過愆ナク受ケタル損失又ハ損害ヲ賠償スル事然レトモ其損害ヲ予知シ得テ其全部又ハ幾分ヲ償フカ為メ報酬ヲ約シタルトキハ此限ニ在ラス

第三 代理人管理ノ為メ其一身上ニ負担シタル義務ノ消却又ハ其賠償ヲ為ス事

第四 約束シタル報酬ヲ弁済スル事

同条には次のような注釈が付されている<sup>(24)</sup>。そもそもボワソナードは、代理の本旨を、使用貸借および寄託のように、一方当事者である「代理人」(つまり受任者)のみ義務を課される片務契約に求めること、したがって、他方当事者である委任者が義務を負う場合を突発的な事態とする理解を誤りとする。その理由としては、報酬、および当該事務処理にとり必然的な

費用（旅行、建物修理、購入業務が例示されている）に関して、直接委任者に義務が課される場合が非常に多いことが挙げられる。このうち後者については、委任者が、費用償還等の義務の負担を望まないのであれば、契約締結に際してあらかじめ、必要な費用を受任者に交付しなければならない<sup>(25)</sup>という。

こうした理解に基づき、ボワソナードは、委任者の義務として4つを掲げるのであるが、このうち報酬支払を除く3つにつき、次のように述べている。

第一に、委任者が当該委任事務遂行にとって必要な金銭を事前交付しなかった場合に、代理人が「管理」の目的で支出した費用を償還すべきことに関して、立替金および費用は、「正当ナル」もの、詳言すれば、代理契約にとって適切な形で発生し、かつ、必要な、または有益なものでなくてはならない。その具体例として、物品購入における購入代金、委任者のための訴訟遂行における裁判等手続費用および弁護士費用が挙げられている。なお、代理人による立替え日を起算点とする法定利息の負担が付随義務として生じるところ、これは代理人が受領金銭を私用した場合の利息支払義務（ボワソナード草案 938 条）と対を成すものであるという<sup>(26)</sup>。

第二に、代理人が当該委任事務遂行のために損害または損失を被る場合の賠償に関して、当該損害または損失が代理人の過失によらないことが必要である。その理由として、代理人による回避が可能な場合、それにもかかわらず生じた損害または損失の負担は同人に帰せしめるほかなく、したがって賠償請求権は存在し得ないとされる。他方、当該損害または損失が事務処理から直接生じたものであるか、それとも事務処理に際して生じたものであるかの区別については、ローマ等古法上の伝統を捨てたフランス民法典に倣い、両者を区別する必要はないという。なぜならば、このように区別することが法律上の規定として適切であるか不明であるだけでなく、両者の相違は些少であるがゆえに、実際の適用において困難が生じる可能性があるからである。実際、事務処理に基づく直接損害ではなく、事務処理に際しての偶然損害が生じることがあるとされる。ボワソナード

は、その例として、物品購入における個別商品の性状により代理人が損害を被る場合を示し、この場合の委任者の填補責任を、使用貸主または寄託者のそれと同視している。もっとも、こうした委任者による賠償義務にも例外は存在し、当該損害が事務処理の必然的な結果として予測可能であり、かつ、その填補を目的とする報酬の合意が認定される場合には、委任者は、報酬の支払を超えて賠償する必要はない。この点についてボワソナードは、受任者の報酬とは、多分に損害の賠償を予定するものであり、好意<sup>(27)</sup>に由来する尽力への対価と混同してはならないという。

第三に、代理人が事務処理のために自身が債務を負担することに関して、ボワソナードは、自ら義務を負担する「秘名代理人」すなわち代行業者 *commissionnaire* の場合と異なり、代理人は委任者の名義において約束し、同人の義務を発生させるものであるとしつつ、代理人自身が義務を負うか、少なくとも付随的な義務者とならなければ第三者との契約が成立しない場合があることを認めた上で、この場合における委任者は、第三者に対して、別途保証を提供して、代理人への責任追及をしないよう約束させるか、あるいは自身が義務を履行することで、代理人を義務から解放しなければならないという。さらに、代理人の免責が得られなかった場合、委任者は代理人に賠償しなければならないとされる<sup>(28)</sup>。

以上のような草案財産取得編第20章第3節941条は、若干の修正を受けつつ、後に同1411条、および旧民法草案第3編<sup>(29)</sup>（「財産ヲ獲得スルノ方法」）第1部（「特定ノ名義ニテ獲得スル方法」）第20章（「代理」）第3節1441条となる。

「ボワソナード草案」財産取得編第二十章第三節

第千四百十一條 <sup>(30)</sup> 委任者ハ左ノ件々ヲ行フ可シ

- 第一 代理人カ代理執行ノ為メ弁償シタル正当ノ立替及ヒ費用ト其弁償ノ日ヨリ起算シタル法律上ノ利子トヲ併セテ償還スル事
- 第二 約束シタル報酬ヲ弁済スル事
- 第三 代理人カ其管理ノ結果ニ因リ又ハ其機ニ際シテ自己ノ過愆ナク受ケタル損失又ハ損害ヲ賠償スル事然レトモ其損害ヲ予知シ得テ其全部又ハ

幾分ヲ償フカ為メ報酬ヲ約シタルトキハ此限ニ在ラス

第四 代理人管理ノ為メ其一身上ニ負担シタル義務ノ消却又ハ其賠償ヲ為ス事

〔旧民法草案〕第三編第一部第二十章第三節

<sup>(31)</sup>  
 第一千四百四十一條 委任者ハ左ノ件々ヲ行フ可シ

第一 代理人カ代理執行ノ為メ弁償シタル正当ノ立替及ヒ費用ト其弁償ノ日ヨリ起算シタル法律上ノ利子トヲ併セテ償還スル事

第二 約束シタル報酬ヲ弁済スル事

第三 代理人カ其管理ノ結果ニ因リ又ハ其機ニ際シテ自己ノ過失ナク受ケタル損失又ハ損害ヲ賠償スル事然レトモ其損害ヲ予知シ得テ其全部又ハ幾分ヲ償フカ為メ報酬ヲ約シタルトキハ此限ニ在ラス

第四 代理人管理ノ為メ其一身上ニ負担シタル義務ノ消却又ハ其賠償ヲ為ス事

そして、委任者の義務に関する規定は、旧民法典財産取得編第 11 章第 4 節 245 条として結実する。

<sup>(32)</sup>  
 第二百四十五條 委任者ハ代理人ニ対シテ左ノ義務ヲ負担ス

第一 代理人カ代理ノ履行ノ為メ支出シタル立替金又ハ正当ノ費用ノ賠償及ヒ其支出シタル日以来ノ法律上ノ利息ノ弁償

第二 合意シタル謝金ノ弁済

第三 代理人カ其管理ニ因リ又ハ其管理ヲ為スニ際シ自己ノ過失ニ非スシテ受ケタル損害ノ賠償但予見シタル損害ニシテ其全部又ハ一部ニ付キ特ニ謝金ヲ諾約スル理由ト為リタルモノハ此限ニ在ラス

第四 代理人カ其管理ニ因リテ負担シタル一身上ノ義務ノ解脱又ハ其賠償

### (3) 法典調査会および第 9 回帝国議会の議論

#### ① 法典調査会における議論<sup>(33)</sup>

以上のような規定を含む旧民法典は、しかしながら民法典論争を経て施行延期を余儀なくされ、財産取得編 245 条もついに日の目を見ることはなかつた。<sup>(34)</sup>その後設置された法典調査会において、新たに起草された委任規

定中、委任者の義務を定める草案 657 条は、次のような内容になっている。

第六百五十七条<sup>(35)</sup> 受任者カ委任事項ヲ処理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ委任者ト(原文ママ)之ニ其費用及ヒ支出ノ日以後ニ於ケル其利息ヲ償還スルコトヲ要ス

受任者カ必要ト認ムヘキ債務ヲ負担シタルトキハ委任者ハ之ニ代ハリテ其弁済ヲ為スコトヲ要ス但シ其債務カ弁済期ニ在ラサルトキハ委任者ハ相当ノ担保ヲ供スルコトヲ要ス

受任者カ委任事項ヲ処理スルニ当リ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ニ対シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得

以上のような草案 657 条に関する審議は、第 102 回法典調査会(明治 28 年<1895> 7 月 12 日)、および第 103 回法典調査会(同年 7 月 16 日)に行われた。その際の冒頭で、起草に当たった富井政章委員より、費用償還に関する 1 項は旧民法典財産取得編 245 条 1 号と同旨であること、これに対して代弁済および代担保提供に関する 2 項は、財産取得編 245 条 4 号の記述において不明瞭と思われる内容、とりわけ弁済期未到来の債務における委任者の代担保提供義務を、ドイツ民法典草案を参考に明記したこと、損害賠償に関する 3 項は、財産取得編 245 条 3 号に該当し、実質は変わらないが、「苦説ヲ謂フ必要ガナイ」と考え文言を削除したことなどが説明<sup>(36)</sup>されている。

これを受けた法典調査会の議論において、1 項および 2 項に関してはほとんど検討の俎上に載せられることはなかつた<sup>(37)</sup>が、3 項の要否をめぐる、激烈な意見の応酬が交わされている。すなわち、委任者の損害賠償責任を明記することの必要性を強調する起草委員に対し、他の委員より疑問および批判が強く主張されたのである。その際、委員から付された意見は、大別すると、委任者の損害賠償責任それ自体を不要とするものと、委任者の損害賠償責任自体を前提に、その範囲を問題視するものの 2 つに整理できる。ここにおける議論の中心は前者であり、後者は、明文規定を置く際の

条件的色彩が強い。<sup>(38)</sup>

(i) 委任者の損害賠償責任を明記することの要否については、無償委任の場合とはかく、有償の受任者が報酬および費用に加えて、さらに損害賠償まで受けるのは適当でなく、あるいは、とりわけ雇用との関係で均衡を欠くという主張が、削除論の骨子となる。より具体的に、前者は、草案 657 条 1 項にいう「費用」概念を広く解すればよいとの意見へと発展し、これに対して後者は、とりわけ有償委任で許容されるならば雇用においても認めるべきであるという見解と、雇用で不要とされる以上委任においても認めるべきではないとの見解に区別される。<sup>(39)</sup>このうち、雇用との均衡を理由とする削除主張は、事務処理における危険の有無は、ともに「備ハレテ」事務を処理する受任者または労働者が判断すべきであり、とりわけ受任者は損害発生の危険を顧慮しつつ委任の引き受けの是非を判断できるのであって、危険の負担は活動従事者がすべきこと、および、天災等の偶然損害についても、事務処理者には「気ノ毒」ではあるが、過失なき委任者に賠償責任を負担させるのは酷であることなどをその内容とする。<sup>(40)</sup><sup>(41)</sup>

これを受けて起草委員は、強硬に主張される 3 項削除論に対して、第一に、これを認めずむしろ委任者の免責を定める条文が置かれるならともかく、明文規定を欠くまま問題が曖昧になるのは認められないという態度を表明している。<sup>(43)</sup>そして第二に、受任者が委任事務処理に際して第三者から危害を加えられた場合や、立替金捻出のために自己の財産を処分した場合などに救済が与えられないなど、削除による不利益は大きいとの反論がなされ、第三に、委任者による費用の前払いや償還で填補し得ない受任者の経済的不利益を救済すべきことが説かれている。<sup>(44)</sup><sup>(45)</sup>これと関連して、ここにいう「費用」とは、懸案の損害をも包含しうるような広範な概念ではないと説明される。さらに第四として、有償契約である雇用においては危険を前提とする報酬決定が可能であるのに対し、委任はもっぱら委任者の利益のための厚意契約であり本来無償なのであるから、委任から利益を享受することのない受任者による損害の負担は酷であると述べられている。この点詳言するならば、たとえば梅謙次郎起草委員は、委任とは、多様な事務

の処理を目的とする民事上の取引として保護の必要性が非常に高く、他方で、有償委任も許容されるものの、やはり本体は好意に基づく無償委任であり、その点で報酬、すなわち自己の利益を前提に労務を提供し、高度の危険が報酬の高額化として反映される雇用とは当然に異なるという<sup>(46)</sup>。そして、「委任者ニ氣ノ毒」という削除論は、「受任者ニ氣ノ毒」という点を看過するものであり、雇用に関しても同旨の規定が必要ということであれば再考するが、こと委任に関しては3項が絶対に必要であるとしている<sup>(47)</sup>。富井起草委員もまた、当事者双方が自身の利益を目的とする雇用と異なり、委任においては、たとえそれが有償であったとしても、その目的が利他的事務処理である点が主眼であるとの見解を示している<sup>(48)</sup>。

このような起草委員の主張に対しては、第一に、同項が削除されることにより、委任者自身の過失または行為により受任者が損害を被ったなどの場合を除き、天災等も含め委任者は免責されることになるとの意見が主張され、第二に、費用前払請求権を行使せずに勝手に財産処分をするのは受任者の落ち度であり、これを委任者に転嫁することは許されないとの反論<sup>(50)</sup>がなされ、第三に、友誼による事務の引き受けから生じる損害といった問題にはそもそも法律が干渉すべきではなく、このような場合に賠償を認めることこそ、かえって契約の厚意性を没義化することになるため、法文化の必要はなく、「御礼」や「社交」にとどめておくほうがよいといった意見のほか、委任を無償に限定したならばともかく、有償委任も認められる以上、たとえ3項を維持するとしても、有償委任には適用しない旨を明記しない限り、依然として雇用との均衡は問題となるとの批判が展開されている<sup>(52)</sup>。

(ii) 委任者の損害賠償責任の範囲に関しては、受任者の無過失、また「処理スルニ当り」という表現によれば、天災等の偶然損害や、本来賠償すべき第三者が無過失であるような損害まで含まれるのは広範に過ぎる<sup>(53)</sup>、あるいは、この場合の損害を受任者の財産上のそれに限定し、受任者の身体上の損害は除外すべきである<sup>(54)</sup>といった意見が出されている。

これに対し富井起草委員は、まず賠償の範囲に関しては、不可抗力によ

り損害を被った場合の受任者救済の必要性を考え、「処理シタ結果」といった表現によってこれを直接損害に限定するのではなく、「当り」という文言を採用した旨を説明している<sup>(55)</sup>。ただ、この点に関しては起草委員内部でも見解が分かれており、前述のように考える富井委員に対して、梅起草委員および穂積陳重起草委員は、「為メ」では狭すぎるものの「当り」は逆に広すぎるように思うと述べている<sup>(56)</sup>が、結果的に起草委員は、文言を「当り」から「為メ」に修正することで、賠償の範囲を直接損害に限定し、間接損害を除外する旨の提案をしている<sup>(57)</sup>。もっとも、直接損害と間接損害の境界に関しては、「委任事項ノ処理ガ直接ノ原因デアルカナイカ」という意味での標準は立てられているとし、「普通ノ直接ナ場合ハ皆這入」ると述べるにとどまり、明確な指標は提示されず、むしろ、現実の訴訟における裁判官の判断に委ねるとの意向が表明されている<sup>(60)</sup>。他方、財産上損害と身体損害の区別の是非に関しては、もっぱら受任者が事務処理によって休業した場合の逸失利益など財産損害が問題となりうるが、身体損害も賠償の対象とすべきであるとして、消極的姿勢が示された<sup>(61)</sup>。

こうした説明に対しても、直接損害と間接損害の区別が明確ではないとされ、あるいは、休業損害までも賠償の範囲に入りうることへの疑念が表明されている<sup>(62)</sup>。

以上のような激しい議論の結果、草案 657 条 3 項は、削除案への賛成少数により、文言を「当り」から「為メ」へと修正した上で存置された<sup>(64)</sup>。その結果草案 657 条は、後に民法修正案 649 条として、第 9 回帝国議会に提出されることになる。

## ② 第 9 回帝国議会における議論

第 9 回帝国議会衆議院に提出された民法修正案 649 条は以下のとおりである<sup>(63)</sup>。法典調査会における審議の結果、代弁済および代担保提供が委任者の義務ではなく受任者の権利として規定されることとなった 2 項のみならず、費用償還に関する 1 項もまた、受任者の権利としての体裁を獲得している<sup>(66)</sup>。

20 (293) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

- 第六百四十九条<sup>(67)</sup> ① 受任者カ委任事務ヲ処理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ委任者ニ対シテ其費用及ヒ支出ノ日以後ニ於ケル其利息ヲ償還スルコトヲ得
- ② 受任者カ必要ト認ムヘキ債務ヲ負担シタルトキハ委任者ヲシテ自己ニ代ハリテ其弁済ヲ為サシメ又其債務カ弁済期ニ在ラサルトキハ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得
- ③ 受任者カ委任事務ヲ処理スル為メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ニ対シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得

以上の修正案は、衆議院民法中修正案委員会第11回会議(明治29年<1896>3月13日)において審議<sup>(68)</sup>されている。そこにおいては、もっぱら2項の文言や体裁が、1項、3項、さらには費用前払いに関する修正案<sup>(69)</sup>648条との関連で問題とされるにすぎず、内容に関する議論は存在しない。

その結果、次のような文言修正を受けた修正案649条が貴族院に提出されるも、民法中修正案特別委員会(明治29年<1896>3月19日、21日)および本会議では特に審議も行われることなく<sup>(70)</sup>通過、明治31年(1898)の民法典施行をまって、現在の650条に至っている。

- 第六百四十九条<sup>(71)</sup> ① 受任者カ委任事務ヲ処理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ委任者ニ対シテ其費用及ヒ支出ノ日以後ニ於ケル其利息ヲ償還スルコトヲ得
- ② 受任者カ委任事務ヲ処理スルニ必要ト認ムヘキ債務ヲ負担シタルトキハ委任者ヲシテ自己ニ代ハリテ其弁済ヲ為サシメ又其債務カ弁済期ニ在ラサルトキハ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得
- ③ 受任者カ委任事務ヲ処理スル為メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ニ対シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得

(12) 前田達明編『史料民法典』(成文堂、平成16年<2004>、以下「史料民法典」)。

(13) 史料民法典2頁 [前田達明]。

(14) 史料民法典266頁 [前田達明・原田剛]。

- (15) 起草者不明 (ブスケ Arbert Charles du Bousquet か?)。第一巻人事篇 (1~140 条)、第二、第三巻財産編 (141~386 条)、第四~九巻契約篇 (387~2085 条) からなる。特色として、原則的にフランス民法を包括的に模倣する財産法、家父長制 (戸主権) および長男単独相続を骨組みとする家族法、身分証書制度 (「個人を社会制度の単位として認める」江藤新平の政策) 否定が挙げられる (史料民法典 362 頁 [前田達明・原田剛])。
- (16) 司法卿大木喬 (明治 6 年<1873>就任) を中心に、明治 9 年 (1876) より準備および起草され、明治 11 年 (1878) に完成するも、明治 13 年 (1880) の民法編纂会議において、「あまりにもフランス法の翻訳的であり、日本の慣習をほとんど顧慮しなかった」ため、不採用とされる (「いずれにしろ、司法卿大木は、前述のように明治一三 (一八八〇) 年一月に民法編纂会議を開き、『改革に着手』したのであった。『改革』とは、明治一一 (一八七八) 年民法草案は不採用とし、全く新たな草案を作るという意味であった。かくして、同月よりボワソナードも参画し、新たな民法の編纂が開始されることになるのである」史料民法典 480 頁、482 頁 [前田達明・原田剛])。
- (17) 史料民法典 187 頁。
- (18) 史料民法典 337 頁。
- (19) 史料民法典 433 頁。
- (20) 史料民法典 585 頁。
- (21) ボワソナードによる起草および旧民法典に関する歴史的整理については、大久保泰甫・高橋良彰『ボワソナード民法典の編纂』(雄松堂、平成 11 年<1999>) 参照。
- (22) 「いずれにしろ、司法卿大木は、前述のように明治一三 (一八八〇) 年一月に民法編纂会議を開き、『改革に着手』したのであった。『改革』とは、明治一一 (一八七八) 年民法草案は不採用とし、全く新たな草案を作るという意味であった。かくして、同月よりボワソナードも参画し、新たな民法の編纂が開始されることになるのである」(史料民法典 480 頁、482 頁 [前田達明・原田剛])。
- (23) ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿民法草案財産取得編第 1 巻-第 4 巻 ボワソナード民法典資料集成 前期 I』(雄松堂、平成 12 年<2000>、以下「ボワソナード民法典資料集成 前期 I」) 234 頁。なお、ボワソナード民法典の起草資料における「前期」「後期」の区分については、ボワソナード民法典資料集成 前期 I 序文 iii を参照のこと。
- (24) ボワソナード民法典資料集成 前期 I 235 頁以下。
- (25) なお、ボワソナードは、本文との関連において、第一に、契約書は原本を 2 通用意し、うち 1 通は受任者に交付して、立替金および費用償還 (ならびに報酬支

22 (291) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

払)の確保を図るべきであるとし、第二に、委任者が、約束された時期に、受任者への費用償還(および報酬の全部または一部支払)をしない場合には、受任者は、請求によって、委任契約を解除することができるという(ボワソナード民法典資料集成 前期 I 236 頁)。

- (26) ボワソナード民法典資料集成 前期 I 236 頁、237 頁。なお、941 条が立替金 avances と費用 frais を併記する点に関して、それぞれの定義と両者の異同につき、ボワソナードはなんら言及していない。
- (27) ボワソナード民法典資料集成 前期 I 237 頁、238 頁。なお、941 条が損害 pertes と損失 dommages を併記する点に関しても、それぞれの定義と両者の異同につきボワソナードは詳述しないが、具体的例として、代理人が、委任者のために旅行をせざるを得なくなった結果、自身の事業を遂行できずに利益を逸した場合を挙げている。
- (28) ボワソナード民法典資料集成 前期 I 238 頁、239 頁。
- (29) 明治 13 年(1880)1 月の「民法編纂会議」後、ボワソナードを中心に、同年 6 月に設置された「民法編纂局」が民法草案第二篇財産第一部物権(第 501~813 条)、人権(第 814~1100 条)、第三篇財産獲得方法第一部特定名義ノ獲得法(第 1101~1501 条)を、次いで、明治 19 年(1886)民事編纂局廃止後に設置された民法草案編纂委員(司法省)および法律取調委員会(外務省、後に司法省)が民法草案人事編、民法草案獲得編、債権担保編、証拠編を審議および上程した(史料民法典 611 頁 [前田達明・姫野学郎])。
- (30) ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿再閲集成民法草案註釈 第 I 卷-第 IV 卷 ボワソナード民法典資料集成後期 I-II』(雄松堂、平成 12 年<2000>) 994 頁。なお、ボワソナード民法典研究会編『G. Boissonade Projet de Code civil pour l'empire du Japon accompagne d'un commentaire. Nouvelle edition. Tomes 1-4. Tokio, 1890-1891 ボワソナード民法典資料集成後期 IV』(雄松堂、平成 10 年<1998>) 977 頁では、次のように 941 条と題しながらも、内容は 1411 条のものとなっている。

Art. 941. Lemandat doit :

- 1° Rembourser au mandataire les avances et frais légitimes que celui-ci a déboursés pour l'exécution du mandat, avec les interest légaux à partir du jour du déboursement ; [1999, 2001.]
- 2° Lui payer le salaire qui a pu être convenu ; [1999.]
- 3° L'indemniser des pertes ou dommages qu'il a éprouvés, sans sa faute, par suite ou à l'occcation de sa gestion, en exceptant toutefois les dommages qui ont pu être prévus et motiver, en tout ou en partie, la

promesse du salaire ; [2000.]

4° Lui procurer la decharge ou l'indemnité des engagements personnels qu'il a pu prendre à raison de ladite gestion ; [1998, 1<sup>er</sup> al.]

- (31) 史料民法典 868 頁。
- (32) 史料民法典 1029 頁。なお、いわゆる民法理由書については、ボワソナード民法典研究会編『民法理由書 第 1 巻－第 5 巻 ボワソナード民法典資料集成 後期 IV』（雄松堂、平成 13 年〈2001〉）869 頁以下がある。
- (33) 法典調査会に関する近時の研究としては、たとえばジュリストが、1331 号および 1333 号（ともに平成 19 年〈2007〉）において「法典調査会に学ぶ－債権法改正によせて(1)(2・完)」と題する特集を組んでいる。詳細につき、金山直樹「法典調査規定と民法典の編纂－透明性の高い立法プロセス」ジュリ 1331 号 87 頁、小柳春一郎『『法典調査の方針』について』ジュリ 1331 号 95 頁、七戸克彦「法典調査会の構成メンバーその人選に関する『政策評価』」ジュリ 1331 号 100 頁、松尾弘「民法典の基本制度設計－法典調査会の最初期の活動から」ジュリ 1333 号 72 頁、北居功「民法編纂の基礎－穂積陳重『法典論』から」ジュリ 1333 号 80 頁参照。
- (34) なお、旧民法典財産取得編 245 条に関して、旧民法典に関する注釈書の多くが、直接損害および間接損害の区別の不存在に注目するとともに、報酬が損害の填補をも目的とする点につき、受任者による二重報償の獲得防止を理由として挙げている（磯部四郎『民法〔明治 23 年〕正義 財産取得編(中)（第 6 章～第 12 章）日本立法資料全集別巻 86』（信山社、平成 9 年〈1997〉）805 頁、井上操『民法〔明治 23 年〕詳解 財産取得編之部中巻 日本立法資料全集別巻 230』（信山社、平成 14 年〈2002〉）749 頁、岸本辰雄『民法〔明治 23 年〕正義 財産取得編卷之式 日本立法資料全集別巻 58』（信山社、平成 7 年〈1995〉266 頁）。とりわけ注目すべきものとして、比較的詳細な注釈の中には、この場合の委任者の賠償義務の根拠が、自己の行為のために他人に加えた損害、すなわち「不正の損害」の発生であること、当該損害を与えるきっかけが当該委任であればよく、委任事務の履行が直接の原因である必要はないこと、さらに、報酬により填補可能な損害とは予見可能なものを指し、したがって予見不能な偶然損害は報酬と別途賠償を請求できる旨の記述が確認される（井上 750 頁）。
- (35) 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 4 法典調査会民法議事速記録四 第八十五回－第百拾回』（商事法務研究会、昭和 59 年〈1984〉、以下「議事速記録」）631 頁。なお、参照条文として、わが国の旧民法典財産取得編 245 条のほか、フランス民法典 1998 条から 2001 条、オーストリア一般民法典 1014 条および 1015 条、オランダ民法典 1844 条から 1847 条、イタリア民法典

24 (289) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

1752条から1755条、イタリア商法典362条および363条、ポルトガル民法典1344条から1346条、スイス債務法400条、モンテネグロ法典406条、スペイン民法典1727条、1728条2項および3項、ならびに1729条、ドイツ民法典第一草案595条、同第二草案601条などが挙げられている。

- (36) 議事速記録631頁、632頁。なお、草案657条に関して、「錯雑」という表現が用いられている。
- (37) 費用償還に関しては、「立替金」と修正すべき旨の意見が述べられたほか、本文中で後述するように、もっぱら損害賠償との関係が問題とされるのみである。これに対して代弁済および代担保提供をめぐっては、代担保提供を定める2項但書に関して、委任者の義務として規定すること、および、受任者の主観にたった「必要ト認ムヘキ」という表現を用いることの是非が問題とされている(議事速記録656頁以下)。前者については、受任者の権利として規定する「受任者ハ委任者ヲシテ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得」という修正案が賛成多数にて可決、これに対して後者に関しては、客観的視点に基づく「必要ナル」への文言修正案が提案されるも、賛成少数で否決されている(議事速記録657頁、658頁)。
- (38) もっとも、両者を完全に区別することは困難であり、たとえば委員の一人である土方寧は、委任者の損害賠償責任を前提に範囲の広がり懸念を示しており(議事速記録622頁)、文言修正がない場合の削除論へと傾倒していく(議事速記録633頁以下、637頁)。重岡薫五郎および横田國臣の両委員も、第一に損害賠償の範囲を限定すべき旨主張し、さもなければ同項を削除すべき旨発言している(議事速記録633頁、634頁、637頁)。本文中で後述する起草委員の文言修正案(「当り」から「為メ」へ)もまた、範囲限定による規定存置を図ろうとする意図によるものだが、削除論者からは、用語の問題ではないとの反論がなされている(たとえば議事速記録642頁、644頁〔土方発言〕、648頁〔高木豊三発言〕)。
- (39) 議事速記録639頁〔重岡発言〕。
- (40) 議事速記録633頁〔横田発言〕、634頁〔土方発言〕、649頁〔長谷川喬発言〕、653頁〔元田肇発言〕。長谷川委員は、問題として重要なのはむしろ雇用の場合としている。
- (41) 議事速記録633頁〔土方発言〕。
- (42) 議事速記録635頁、636頁〔高木発言〕、637頁、642頁から644頁、652頁、653頁〔土方発言〕。危険の判断に関連して土方委員は、財産状態(そこにおいては、裕福な委任者と貧困な受任者が想定されているようである)からすれば、受任者が賠償を受ける方が良いかもしれないが、危険に関しては、受任者自身が注意すべきであるという(議事速記録643頁)。なお、高木委員は、不当利得による救済を示唆しているが、起草委員は、委任者に利得が生じているのではな

- く、受任者が損害を被る場面であって、不当利得は問題にならないとしている(議事速記録 636 頁〔梅謙次郎発言〕)。
- (43) 議事速記録 634 頁〔富井政章発言〕。
- (44) 議事速記録 634 頁、635 頁〔梅発言〕。なお、梅委員は、特約による合意可能性に言及するも、公正証書の作成の煩雑を理由に、消極的に評価している。
- (45) 議事速記録 636 頁〔梅発言〕。費用前払い請求が機能しない場面として、委任者が応じようとしめない場合、および距離的な問題で時間の余裕がない場合が挙げられている。
- (46) 議事速記録 640 頁〔梅発言〕。その一方で梅委員は、とりわけ裁判という場面では「厚意」の側面は後退するのであり、「法典ノ規定ハ厚意上デスル事ノ為メニ規定スルノデナイ」という(議事速記録 647 頁)。
- (47) 議事速記録 644 頁、651 頁。なお梅委員は、事務処理が受任者の職業に関連し、したがって報酬が前提となっている場面は、商法で規定されるべきであるとしている(議事速記録 651 頁、652 頁)。
- (48) 議事速記録 649 頁、650 頁。梅委員にも同様の発言がある(議事速記録 651 頁)。
- (49) 議事速記録 635 頁〔高木発言〕。
- (50) 議事速記録 637 頁〔土方発言〕。
- (51) 議事速記録 644 頁〔高木発言〕、646 頁〔磯部四郎発言〕、648 頁〔高木発言〕。
- (52) 議事速記録 649 頁〔長谷川発言〕、652 頁、653 頁〔土方発言〕。
- (53) 議事速記録 632 頁〔土方発言〕。
- (54) 議事速記録 633 頁、634 頁〔重岡発言〕、637 頁〔横田発言、土方発言〕。財産上の損害の例として、物品購入に関する委任において、受任者が、購入を希望する委任者から預かった金額を売主たる第三者に交付したものの、代金額に及ばず、残金を支払わないと支払い済みの金額が没収されるという事態になったため、受任者が自己の資金から支払ったという場合が挙げられているところ、委員の意見も、こうした出捐を損害として賠償の対象とすべきというもの(議事速記録 638 頁〔横田発言])と、この場合の出捐は委任の範囲を超えたもので、好意に由来する事務管理に当たるのであって、処理が異なるというもの(議事速記録 641 頁〔高木発言])に分かれる。
- (55) 議事速記録 632 頁。そこでは、委任を処理していなければ被ることがなかったであろう不可抗力による損害は、賠償すべき委任者にとっては酷かもしれないが、賠償を受けられなければ受任者が気の毒であると述べられている。
- (56) 議事速記録 633 頁〔梅発言〕、638 頁〔穂積陳重発言〕。関連して梅委員は、たとえば事務処理中の落雷による死亡は賠償の対象とならないが、第三者による負

26 (287) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

傷または死亡の場合は、賠償されるべきであるとしている。

- (57) 議事速記録 636 頁〔梅発言〕、639 頁〔穂積発言〕、640 頁〔梅発言〕、642 頁〔富井発言〕。なお、起草委員の間では、「為メ」のほか、「因リ」とする対案があった(議事速記録 645 頁〔富井発言〕)。
- (58) 議事速記録 648 頁〔富井発言〕。
- (59) 議事速記録 645 頁〔梅発言〕。
- (60) 「為メ」の例示要求に対する「例ヲ出スノハ余リ分リ易クテ其例ヲ出シテ呉レト云フ御趣旨ガ却ツテ了解ニ苦シミマス」(議事速記録 645 頁〔梅発言]) や、「一ツツ場合ニ付テ論ズレバ際限ガナイ」(議事速記録 648 頁〔富井発言]) といった回答、さらに「総テノ場合ニ於テ損害賠償ノ範囲ハ漠トシテ居リマスガ夫レハ裁判官ノ賢明ナル智識ヲ以テ裁判ヲ受ケルヨリ外ナイ」(議事速記録 654 頁〔梅発言]) という発言が象徴的である。
- (61) 議事速記録 638 頁、639 頁〔穂積発言〕、645 頁〔梅発言〕。
- (62) この点たとえば、起草委員は、事務処理に際して移動中の受任者に生じた奇禍(強盗との遭遇、鉄道や船舶の衝突など)は、事務処理の「直接ノ結果」ではないとしている(議事速記録 645 頁〔富井発言]) が、他の委員からは再三にわたって疑問が投げかけられている(議事速記録 646 頁〔磯部発言〕、647 頁、648 頁〔横田発言])。
- (63) 議事速記録 647 頁〔横田発言〕、653 頁〔元田発言〕。
- (64) なお、強硬な削除論者の一人である土方委員は、削除案が否決された後も、「実質が大変間違ツテ居ル」とし、文言の修正で実害も大きくなるであろうから、「当リ」を残してもらいたいと述べている。他方、田部芳委員より「因リ」への修正が提案されるが、否決されている(ともに議事速記録 659 頁)。
- (65) 広中俊雄編『民法修正案(前三編)の理由書』(有斐閣、昭和 62 年<1987>) 622 頁によれば、修正案 649 条 1 項、2 項、3 項は、それぞれ旧民法典財産取得編第 245 条 1 号、4 号、3 号に該当するところ、1 項はそのまま、2 項に関しては、旧民法典における内容の不明瞭と文言の不穏当を修正した旨の理由が付されている。これに対して、損害賠償に関する 3 項については、なんら理由が述べられていない。
- (66) 修正の過程を物語る資料として、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 15 民法修正案』(商事法務研究会、昭和 63 年<1988>) 77 頁がある。
- (67) 広中俊雄編『第九回帝国議会の民法審議』(有斐閣、昭和 61 年<1986>、以下「第九回帝国議会の民法審議」) 369 頁。
- (68) 第九回帝国議会の民法審議 237 頁以下。

- (69) 第六百四十八条 委任事務ヲ処理スルニ付キ費用ヲ要スルトキハ委任者ハ受任者ノ請求ニ因リ其前払ヲ為スコトヲ要ス
- (70) 「貴族院の民法中修正案特別委員会は、三月一九日および二一日、計二回の会議を開いただけで結論を出したが、(中略)二回の会議の内容は、後に引用する本会議での特別委員の発言からも推測されるように、貧しいものであったということができる。」「三月二三日、貴族院は本会議で特別委員会の報告を聴取し、質疑・応答を経て第一読会を終了、引き続いて第二読会・第三読会も簡単に済ませた。審議としては、梅謙次郎が衆議院で述べた第一四九条の修正に関する意見を実質的に改めたことに興味を引かれるほか、特に興味深いものはないといつてよい。」(第九回帝国議会の民法審議 78 頁)。
- (71) 第九回帝国議会の民法審議 369 頁。

## 2 民法 650 条をめぐる学説の形成

### (1) 概況および論点の整理

以上の経緯から規定された 650 条につき、学説はいかなる理解を示してきたらうか。同条に関しては、受任者の経済的負担の軽減を目的とするとの説明がある。<sup>(72)</sup>このうち、委任者の費用償還責任を定める 1 項、ならびに債務の代弁済および代担保提供を規定する 2 項に関しては、文言に即して、委任事務処理上の必要性が問題とされている。すなわち、費用償還をめぐっては、個別事案において受任者が払うべき相当の注意が重要であるとされ、かつ、その基準時は事務処理当時のそれであって、結果的には不要な費用でもよく、または契約解除が費用償還請求に影響しない旨説明される。<sup>(73)</sup>もつとも、報酬支払による費用償還の包含可能性も留保されている。<sup>(74)</sup>他方、受任者が自己の名で債務を負担した場合における代弁済および代担保提供の必要性に関しても、費用償還の場合と同様であるといわれる。<sup>(75)</sup>なお、後述する判例上の論点を受け、当事者、とりわけ委任者が、受任者に対する金銭債権をもって、受任者の自身に対する代弁済請求権と相殺することの可否については争いがあり、この場合の代弁済請求権が費用前払いおよび償還請求権と実質的に同一であるとの理由から、受任者の

みならず委任者からの相殺を肯定するもの、<sup>(78)</sup>受任者が自己の負担を免れるために相殺することは可能であるが、委任者による相殺は実質的に受任者による立替払いを強制するものであって許されないという判例の姿勢を受容するもの、<sup>(79)</sup>および、受任者による相殺もまた、同人の免責を越えて委任者の債権を消滅させるという意味において強制しうるものでないことは、委任者による相殺の禁止と同様であるとして、受任者および委任者いずれの側からの相殺も認めないものと<sup>(80)</sup>に分かれる。

これに対して、受任者が被った損害の賠償責任を定める3項については、同人の過失の不存在を要件とするところの、委任者の無過失損害賠償責任との説明が一般的である。<sup>(81)</sup>受任者の過失に関しては、費用の場合と同様善管注意義務が基準になるとされ、損害の発生自体における過失のほか、損害発生の機会における過失が問題とされることがある。<sup>(82)</sup>また、受任者自身に過失がある場合には、原則として同人が損害を負担すべきであるが、委任者にも過失が認められる際には、双方の過失の程度を考慮し、過失相殺による調整を図るべきとの主張が存在する。<sup>(83)</sup>起草過程においても問題とされた損害賠償の範囲に関しては、起草者と同様に委任事務処理が直接の原因となっている損害に限定すべきか、それとも、委任事務処理に際して被った、とりわけ偶然損害をもその対象としうるかをめぐり、<sup>(84)</sup>見解の対立が依然存在する。前者においては、「委任事項において特有の危険」や「一般生活上の水準を超える危険傾向」に由来する損害と説明されることがあり、発生についての委任者の予見可能性は不要といわれる。<sup>(85)</sup>これに対し後者では、「委任事務を引き受けなかったならば生じなかったであろう全ての損害」という表現が用いられることが多いが、不可抗力による損害や偶然損害をも含めるかについて、<sup>(86)</sup>語られることは少ない。両者の立場の違いを明らかにする具体的事例のひとつに、委任事務処理のための旅行における怪我や盗難が挙げられるところ、前者の見解がこの場合の賠償を否定するのに対し、後者はこれを肯定している。さらに、当該規定の適用をめぐっては、無償委任の場合に限定すべきとする論者と、<sup>(87)</sup>有償委任の場合にも認めうるという論者に<sup>(88)</sup>分かれる。無償委任に限定する見解のほとん

どが論拠として挙げているのは、上述した起草過程における立法者意思である。これに対して、有償委任をも包含する見解の中には、無償委任との差異を特段に認めないもののほか、報酬による損害填補の可能性を視野に入れ、無償委任の場合とで範囲を異にしようとする向きも存在する<sup>(89)</sup>。このような理解によれば、650 条 3 項の適用に関しては、無償委任限定と有償委任包含という単純な二分化は適当でなく、有償委任における範囲の限定という折衷的な立場が存在することになる。もっとも、報酬を前提とした損害賠償の範囲に関する考察は、従来必ずしも十分に行われてきたとはいえない<sup>(90)</sup>。

以上のような学説の状況からして、費用償還、代弁済および代担保提供、ならびに損害賠償のいずれについても、重要な論点が確認される。とりわけ損害賠償をめぐるのは、損害賠償の範囲の広狭が問われうるし、有償委任における報酬と損害填補の関係を考察すべきことが確認されるであろう。こうした委任法内在的な問題の重要性を認識しつつ、しかしながら以下では、本稿の問題意識との関係で、学説形成上重要と思われる 2 つの「ポイント」を取り上げてみたい。すなわち、第一に、650 条 3 項が定める委任者の損害賠償を無過失責任とする性質決定それ自体が考究の対象となりうる。このような理解に対する疑問は今日存在しないが、少なくとも当該規定の文言上は明示されていない位置づけが、いつ、どのようにして提唱され、定着するに至ったか検証する必要がある。そしてその際には、委任者が無過失責任を負う根拠、換言すれば、ここにいう無過失損害賠償責任がいかなる出自と性格を有すると考えられているのが明らかにされねばならない。第二に、650 条 3 項が無償委任にのみ妥当するのか、それとも有償委任にも適用可能なルールであるのかという問題は、同規定の定める損害賠償責任が、ひとり委任という契約類型に限定されるべきか、それとも、広く事務処理法としての一般原則として機能しうるのかという議論へと帰着する余地がある。なぜならば、受任者に対する損害賠償責任が有償委任の場合にも肯定されうるとすると、同じく事務処理契約類型であるところの雇用との均衡という、起草過程の中心的論点が、改めて浮上す

ることになるからである。

以上2つの論点をめぐり、わが国の学説がいかなる形成を見、または議論を経たのか、整理を行うこととする。

## (2) 法的性質としての「無過失損害賠償責任論」の確立

委任者の損害賠償責任を無過失のそれとする理解は、民法施行直後の概説書等には見当たらず、たとえば起草委員である梅謙次郎博士も、法典調査会における熱弁とは対照的に、性質論その他委任者の賠償責任についてほとんど言及していない。ひとり横田秀雄博士のみが、黙示の特約に基づく「予見シ又ハ予見シ得ヘカリシ危険ニ付テ担保責任」と記述するにとどまる<sup>(91)</sup>。それでは、650条3項をして無過失損害賠償責任たる性質を帯びるものとの理解はいつから生まれたのか。それは、大正5年(1916)に刊行された、岡松参太郎博士の『無過失損害賠償責任論』をもって嚆矢とすることができる<sup>(92)</sup>。

はじめに、岡松博士による委任者の損害賠償責任の位置づけを理解するためにも、同書で展開された無過失責任主義に関する岡松博士の理論を概観する(なお、岡松理論の説明に当たっては、同書の用語に従い、以下では無過失損害賠償責任を表す語として、「結果責任」を用いる)。そこにおいて「結果責任」とは、民法を支える過失責任原則に対する例外に位置づけられる一方で、領域の拡大が指摘されている<sup>(94)</sup>。その必要性については、理論上の理由<sup>(95)</sup>として特殊な危険の増加と損害予防の困難、および「予期的損害」の発生が、ならびに実務上の要請として、過失立証の困難克服が挙げられる。このうち前者に関しては、過失責任主義にあって、損害とは、生活上危険な行動を取らないはずの構成員にとって、そもそも「例外的且不慮ノモノ」であるが、そうした「偶発的損害」のうち「標準的注意」の履行による回避が期待されるものが賠償の対象になるところ、一方で、通常<sup>(96)</sup>の注意をもってしても予見および予防不能であるような危険が増加し、他方で、あらかじめ危険および損害の発生が予期されるにも関わらず、一定の行動がなされる場合が登場するという。こうした場合において、とりわ

け損害予防の観点から要請されるのが結果責任であるとの前提のもと、岡松博士は、まず、民法上問題となりうる個別の損害賠償につき、「法律的取引」の有無という枠組みに依拠しつつ<sup>(97)</sup>、「法律的取引以外における結果責任」<sup>(98)</sup>、「法律的取引における結果責任」<sup>(99)</sup>、ならびに「公平標準による結果責任」<sup>(100)</sup>という3つの領域を設け、法制史および比較法的見地からの整理を行っている。次に岡松博士は、個別具体的な結果責任類型につき、結果責任主義の根拠をめぐる各国の学説等を検証する<sup>(101)</sup>。その結果岡松博士は、通常の行為を支配する過失責任主義に対して、危険を伴うなど特殊な行為に妥当するルールとして機能する結果責任主義という図式を確立した上で<sup>(102)</sup>、「義務者カ有スル特別ナル利益、其行動ヨリ生スル危険等種々ナル特別事情」<sup>(103)</sup>に出自を持つ結果責任の統一的根拠の定立を断念しつつ、責任の有無を判断する際の標準として、「過失責任ではなく結果責任を課すことにより、損害賠償の効用としての予防および填補が、法律上および経済上の利点をもって達成しうるか」という命題を提示する<sup>(104)</sup>。そして、当事者間になら「結合」関係が存在しない「独立利益の侵害に対する責任」<sup>(105)</sup>、「当事者間ニ既ニ双方ノ利益ノ特別ナル結合アリテ其結合関係ニ立ツ利益カ害サレル」場合としての「結合利益の侵害に対する責任」<sup>(106)</sup>、および「公平責任」<sup>(107)</sup>という三類型を立て、それぞれに妥当する根拠を摸索していく<sup>(108)</sup>。

このような無過失損害賠償責任体系のもとにあって、委任者の賠償責任はどのように把握されるのだろうか。岡松博士の分類によれば、同責任は、上記「法律的取引における結果責任」領域中の「契約上の義務違反に対する責任」の一種として位置づけられている。そして、ローマ法を淵源とし、普通法時代の諸学説勃興を経て、近代法典の成立に至るまで、委任者の負うべき賠償の範囲が問題とされ、とりわけ、「委任者の過失に起因する損害に限定すべきか、それとも、同人の過失によらない事变的損害をも対象とすべきか」をめぐる議論の推移から、立法論としての結果責任をもって趨勢とすべきことが確認される<sup>(109)</sup>。そうした比較法的状況を踏まえ、岡松博士は、「結合利益の侵害に対する責任」類型として委任者に課される損害賠償責任は、当該類型を支える5つの根拠、すなわち、「侵害

<sup>(110)</sup>責任」、「危殆責任」<sup>(111)</sup>、「危険負担責任」<sup>(112)</sup>、「信用責任」<sup>(113)</sup>、および「報償責任」のうち、報償責任に当たるものとしている。ここで報償責任とは、特殊な人材または制度により特別な利益を追求する者が公平上負うべきそれであり、一般人に共通する社会生活上の通常利益が問題となっていない点で、<sup>(114)</sup>過失責任とは異なる。こうした報償責任は、さらに「利己的契約から生じる責任」<sup>(115)</sup>と「他人の行為から生じる責任」<sup>(116)</sup>に分かれるところ、委任者の結果責任は前者に属する。すなわち、この場合における当事者の利益状況は当然に差異が生じているところ、利益を提供する当事者の責任を軽減し、利益を享受する当事者の責任を加重する必要がある、その結果、利益提供者が当該契約に基づき被った損害は、たとえ利益享受者に過失が存在しない場合であっても、一定の範囲内で、同人により賠償させざるべきであるとの原則が確認される<sup>(117)</sup>ところ、委任における受任者と委任者の関係はまさにそのようなものと把握することができ、その結果、自己の事務を処理するために受任者を用いて利益を享受する委任者が、当該事務処理に基づく損害をも負担すべきことが導出される<sup>(118)</sup>。また、委任者は、受任者の事務処理につき利益を享受するのであるから、責任を負うべき賠償の範囲は、受任者が事務処理につき被った損害、すなわち、委任事務処理から直接生じた損害に限られることになる<sup>(119)</sup>。

こうした位置づけになお若干付言すれば、第一に、委任者の無過失責任の根拠を委任の好意性に求める見解につき、岡松博士は、報酬の存在が好意性の否定を意味するものではない旨留保しつつ、有償委任をも包含する責任という観点からこれを退けている<sup>(120)</sup>。第二に、「結合利益の侵害に対する責任」に関連する他の4つの類型中、「危険負担責任」、すなわち、危険に対してより強力な支配可能性を有する者の負うべき責任に関連して、「当該危険に対する当事者の対等な利益状況」が前提となる同観点は、無償契約や好意契約のように一方当事者の利益を目的とする利他性の強いものには適用されないという。この点岡松博士は、危険に対する地位の不平等に説明を求め、利益を提供する受任者は、たとえ危険を制御できたとしても当該危険から生じた損害を負担することはなく、利益を享受する委任

者が、自己の支配の及ばない危険から相手方に生じた損害についても責任を負わねばならないという。<sup>(120)</sup>第三に、岡松博士は、一般論として、結果責任に基づく損害賠償とを費用償還を区別すべきであるとする。もっとも、両者の境界が必ずしも明確でないだけでなく、外形上の損害賠償が実質的には費用償還であり、あるいはまた費用償還が実質的に損害賠償を包含する場合があることは、岡松博士自身認めており、<sup>(121)</sup>委任者の損害賠償責任と費用償還責任がいかなる関係に立つのかについては言及していない。第四に、起草過程でも問題となった雇用との関係につき、岡松博士は、労働者が労働上被る損害に対する使用者の損害賠償責任を、「法的取引以外における結果責任」<sup>(122)</sup>領域において整理し、「独立利益の侵害に対する責任」のうち「危殆責任」、つまり、他人の利益に対し特別な期待を生じる事業または行動が許容される場合に生じる責任として位置づけている。<sup>(123)</sup>この点岡松博士も、雇用という結合関係にかかわるものであることは承認しつつ、完全な利益結合とみなすのは不当であるという。そして、賃金と引き換えに危険に身をさらす労働者がまったく他人の利益のために行動するものということとはできないが、事業全体で見れば、労働者は使用者の利益のために労力を提供しており、かつ、労働者が自身で掌握不能な危険により損害を被る可能性がある点で、使用者は、自己の利益のために事業上の危険において労働者の利益を一方的に侵害するものと説明している。<sup>(124)</sup>要するに岡松博士は、労働者の被った損害に対する使用者の損害賠償責任を、不法行為上の責任として位置づけているのであって、そこに対価と引き換えの事務処理という共通項による委任と雇用の統一的理解は看取し得ない。

以上のような岡松博士の見解が公表されて後、学説においては委任者の損害賠償責任が無過失のそれであるという理解が、定説として確立されていくことになる。<sup>(125)</sup>

### (3) 650 条 3 項の「事務処理法」としての展開可能性

かくして、委任者の無過失損害賠償責任を定めるものとの解釈が定着する 650 条 3 項は、後に、委任以外の事務処理関係への類推適用の是非をめ

ぐり、再び検討の俎上に載せられることになる。この問題は、具体的には、労働契約、つまり雇用契約において、労働者が被った、または労働者によって生じた損害を、使用者が負担すべきではないかとの問題提起として現れた。

このような問題意識のもとで、使用者の無過失損害負担責任を650条3項によって基礎づけようと試みるのが、宮本健蔵教授である<sup>(126)</sup>。宮本教授の出発点は、労働者が労務の過程で被った損害、換言すれば、「当該労働者の職務の危険の実現と考えられる損害」に対して、使用者は過失の有無にかかわらず責任を負わねばならない、という主張に求められる<sup>(127)</sup>。そのため、宮本教授は、使用者の安全確保義務または保護義務違反を問わず、労務過程における損害発生に関する労働者の立証のみによって使用者の賠償責任を肯定しようとし、そのような「使用者の厳格な責任を認めうる余地」を、650条3項類推に求める<sup>(128)</sup>。かくして、いわゆる安全配慮義務違反を超えた使用者の無過失責任を同条から導出するに当たり、宮本教授は、理論構築の手がかりを(当時の)西ドイツおよびオーストリアの判例および学説の展開に求めている<sup>(129)</sup>。その結果宮本教授は、一方で、650条3項を、「他人のためにする行為の類型において、利益の帰するところ損失も帰するという報償責任の観点から危険責任を課したもの」とみなすという、岡松博士と同一の結論に達する<sup>(130)</sup>。しかしながら他方で、岡松説においては委任とは異なる責任根拠が妥当するとされた雇用に対しても、前述のルールを適用しようとする点に、宮本説の独自性が発揮される<sup>(131)</sup>。すなわち、宮本教授は、上記ドイツ法から示唆を得て、650条3項に象徴された「他人のためにする行為のリスク責任」原則は、いわば事務処理関係における一般通則として労働すなわち雇用契約にも適用されるという。その理由としては、650条3項を無償に限定するという条文上の限定は存在せず、かえって、危険を考慮した報酬額の算定は雇用のみならず有償委任にも共通するものであって、そのことを理由に雇用の場合の適用を否定する理由にはならないこと、裁量的事務処理者である受任者において損害の賠償を享受できるのであれば、命令従属的事務処理者である労働者はなおの

こと賠償を受ける資格を認められるべきであること、危険や困難による報酬の割増や危険手当の支給とは、精神的緊張および肉体的疲労増大の対価であって、事務に起因する損害の負担を意味するものではないことなどが挙げられている<sup>(132)</sup>。

このような理解に基づく宮本教授の見解によれば、第一に、650 条 3 項類推適用により使用者が無過失で負担すべき損害とは、「労働過程において当該労働者の職務の危険の実現として生じた損害」<sup>(133)</sup>（または「労働者の労働と結びついた類型的危険に基づく損害」<sup>(134)</sup>）であり、その際、労働者の一般的な生活危険は除外されるという<sup>(135)</sup>。第二に、650 条 3 項は受任者が無過失の場合には全損害の賠償を請求できる旨規定するものであって、受任者に過失がある場合に賠償請求を許さない趣旨と解すべきではないとして、過失相殺による範囲制限という処理が提唱される<sup>(136)</sup>。第三に、650 条 3 項に現れるとされる上記のような思想は、ひとり労働者が損害を被る場合のみならず、労働者が損害を生ぜしめた場合においても、同人の損害賠償責任を軽減すべく機能するという。宮本教授によれば、労働者の損害賠償義務は、損害賠償請求権と法的表現形式こそ異なるものの、たとえば第三者に対する賠償義務を労働者に生じた損害と考えることができるという<sup>(137)</sup>。かくして承認される労働者の損害賠償義務の軽減は、具体的には、第三者に対する加害の場合、「使用者が負担すべき損害の範囲」による同人の求償権の制限、または、第三者に賠償した労働者の逆求償権の行使として、そしてまた使用者に対する加害の場合、同じく「使用者が負担すべき損害の範囲」<sup>(138)</sup>による同人の損害賠償請求権の制限において実現されることになる。

このような宮本教授の主張に対しては、次に述べる二方向からの批判が存在する。すなわち、一方で宮本説の主たる理論的支柱がドイツ法である点につき、野田龍一教授は、一連の研究<sup>(139)</sup>において、ローマ法にあってすでに認められた委任者の損害填補義務が、普通法時代の諸学説を経て、諸法典へと結実するに至る法制史、ならびにプロイセン、フランス、オーストリア、スイス、およびドイツ諸法において形成された、委任者の損害填補責任に関する理論的動向を調査した結果、雇用関係へ委任規定を準用ない

し類推適用することに消極的なフランス法およびスイス法があることを示し、一国の法理論のみをもって現代的傾向と位置づけることへの疑問を表明している。他方、委任者の損害賠償義務は無償委任の場合を想定して置かれたものであるとして、そもそも 650 条 3 項が有償委任にも無条件に適用されんとすること自体問題であり、したがって雇用、すなわち労働契約に同条を類推適用することには消極的にならざるを得ない、とするのが下森定教授である。<sup>(140)</sup>このような批判自体は、起草過程における立法者意思を尊重する立場からの当然の帰結と評価できるが、ここで注目すべきは、下森教授自身が 650 条 3 項に独自の理解を示している点である。すなわち下森教授は、労働過程で生じた損害に関する前述の問題から離れつつ、準委任契約、またはこれに類似する法定債権関係にあって、とりわけ無償かつ厚意の事務処理者が過失なくして被った損害に対して本人が負うべき賠償責任に関して、「危険に見合う相応の対価を支払うことなく、他人をして自己のため一定の行為を為すことを契約により義務づけ、そのためその他人がその義務の履行を為すにつき過失なくして損害を受ける契機を作り出した者は、その者に生じた損害を、その損害の発生につき無過失であったとしても賠償すべき責任を負うという法理」が存在するという。下森教授はこれを「被害契機作出者責任の法理」と呼び、650 条 3 項は同法理を体现するものであるとして、とりわけ、国が危険相応の対価の支払なしに、契約または強制権力を背景に、公益目的で国民に一定の行為を義務づけた結果、国民が当該義務の履行につき過失なくして損害を被った場合の賠償問題を解決する可能性を模索している。<sup>(141)</sup>もともと、こうした下森教授の見解に対しては、「危険に見合う相応の対価」なき有償委任もありうるにも関わらず、「被害契機作出者責任の法理」が無償委任に限定されるのはなぜか、あるいは、同法理が委任契約にのみ妥当し、雇用・労働契約に当てはまらないとされるのはなぜか、といった疑問が寄せられている。<sup>(142)</sup>

(72) たとえば戒能通孝『債権各論』(巖松堂、昭和 21 年<1946>、以下「戒能」)  
317 頁、品川孝次『契約法下巻』(青林書院、平成 10 年<1998>、以下「品川」)

218 頁、星野英一『民法概論Ⅳ(契約)』(良書普及会、昭和 61 年<1986>、以下「星野」) 281 頁、水本浩『契約法』(有斐閣、平成 7 年<1995>、以下「水本」) 339 頁、我妻栄『債権各論中巻ニ(民法講義Ⅴ3)』(岩波書店、昭和 37 年<1962>、以下「我妻」) 681 頁、石外克喜編『契約法 現代民法講義 5』(法律文化社、平成 3 年<1991>、委任の項執筆担当者により、以下「下村(正明)」) 279 頁、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(16)債権(7)』(有斐閣、平成元年<1989>、委任の項中当該箇所執筆担当者により、以下「明石(三郎)」) 271 頁。

- (73) いわゆる戦前の教科書として、石田文次郎『債権各論講義』(弘文堂、昭和 12 年<1937>、以下「石田(文)」) 157 頁、梅謙次郎『民法要義巻之三債権編(復刻版)』(有斐閣、昭和 59 年<1984>、以下「梅」) 743 頁、梅謙次郎・我孫子勝・田代律雄『民法(明治 29 年) 債権 第二章 契約(第四節~第十四節) 第三章 事務管理 第四章 不当利得 第五章 不法行為(和弘法律学校明治 36 年度講義録)』(信山社、平成 8 年<1996>、原典の表紙および 582 頁の記述より、執筆担当者は我孫子勝と推察されるため、以下「我孫子」) 581 頁、岡松参太郎『再版注釈民法理由下巻』(有斐閣、明治 30 年<1897>、以下「岡松・民法理由」) 289 頁、292 頁、末川博『債権各論第二版』(岩波書店、昭和 16 年<1941>、以下「末川」) 319 頁、末弘巖太郎『債権各論五版』(有斐閣、大正 9 年<1920>、以下「末弘」) 765 頁、中村萬吉『債権法各論(全)』(早稲田法政学会、大正 11 年<1922>、以下「中村」) 439 頁、440 頁、沼義雄『総合日本民法論別巻第五 債権各論下』(巖松堂、昭和 18 年<1943>、以下「沼」) 141 頁、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(下巻)』(岩波書店、大正 13 年<1924>、以下「鳩山」) 623 頁、横田秀雄『債権各論』(清水書店、明治 45 年<1912>、以下「横田」) 637 頁(もともと、「委任ノ趣旨ニ從ヒ必要ト認ムヘキモノ」という表現が用いられている)。

戦後の教科書および注釈書として、明石 271 頁、272 頁、石田稷『現代法律学講座 13 民法Ⅴ(契約法)』(青林書院新社、昭和 57 年<1982>、以下「石田(稷)」) 355 頁、宗宮信次『債権各論』(有斐閣、昭和 27 年<1952>、以下「宗宮」) 281 頁、広中俊雄『債権法各論講義〔第 6 版〕』(有斐閣、平成 8 年<1996>、以下「広中」) 283 頁、星野 281 頁(「支出時において通常人から見て必要と考えられたようなもの」)、三宅正男『契約法(各論) 下巻《現代法律学全集 9》』(青林書院、昭和 63 年<1988>、以下「三宅」) 989 頁、山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』(有斐閣、平成 17 年<2005>、以下「山本」) 729 頁、我妻 682 頁、稲本洋之助ほか『民法講義 5 契約<有斐閣大学双書>』(有斐閣、昭和 53 年<1978>、委任の項執筆担当者により、以下「能見(善久)」) 274 頁、水本

38 (275) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

- 浩・遠藤浩編『青林教科書シリーズ 債権各論〔改訂版〕』（青林書院、平成5年<1993>、委任の項執筆担当者により、以下「遠藤(厚之助)」) 189頁。
- (74) 明石 272 頁、我孫子 581 頁、582 頁、石田(穰)356 頁、梅 743 頁から 746 頁、遠藤 190 頁、下村 279 頁、宗宮 281 頁、沼 141 頁、能見 274 頁、鳩山 623 頁、広中 283 頁、三宅 989 頁、山本 729 頁、横田 636 頁、我妻 682 頁。なお梅博士は、745 頁は、事務管理に関する 702 条との対比において、委任の範囲によって「必要費」としての請求が決定され、しかしながら範囲外の費用についても、事務管理に基づき、「有益費」としての償還を求めることが可能であるという(梅 745 頁、746 頁、同旨明石 272 頁)。
- (75) 石田(文)157 頁、末川 319 頁。
- (76) 我孫子 582 頁、遠藤 190 頁、末弘 765 頁、中村 440 頁(特約による費用償還請求権排除の問題と関連づける)。
- (77) 明石 274 頁、石田(穰)356 頁、梅 747 頁、岡松・民法理由 290 頁、292 頁、中村 440 頁、441 頁、沼 142 頁、鳩山 623 頁、横田 638 頁、我妻 683 頁。
- (78) 明石 275 頁、石田(穰)356 頁、末川 320 頁、能見 275 頁、水本 340 頁、我妻 684 頁。
- (79) 北川善太郎『債権各論(民法講要IV)〔第3版〕』(有斐閣、平成15年<2003>) 91 頁、品川 229 頁、230 頁、沼 142 頁。
- (80) 三宅 992 頁。
- (81) 戦前のもものつき、石田(文)158 頁、末川 320 頁、末弘 766 頁、沼 143 頁、鳩山 625 頁。戦後のものとして、明石 276 頁、石田(穰)357 頁、内田貴『民法II第2版債権各論』(東京大学出版会、平成19年<2007>、以下「内田」) 275 頁、遠藤 190 頁、戒能 317 頁、来栖 527 頁、品川 218 頁、下村 280 頁、宗宮 282 頁、高島平蔵『債権各論』(成文堂、昭和63年<1988>、以下「高島」) 206 頁、能見 276 頁(委任者に故意・過失ある場合は一般の債務不履行責任が発生するという)、広中 284 頁、星野 282 頁、松坂佐一『民法提要 債権各論(新版)』(有斐閣、昭和42年<1967>) 156 頁、水本 340 頁、三宅 995 頁、山本 731 頁、我妻 685 頁。
- (82) 石田(文)158 頁、遠藤、190 頁、近江幸治『民法講義V契約法〔第3版〕』(成文堂、平成18年<2006>) 264 頁、岡松・民法理由 292 頁(受任者の善管注意義務が基準になるという)、来栖三郎『契約法 法律学全集21』(有斐閣、昭和49年<1974>、以下「来栖」) 527 頁、末川 321 頁、末弘 766 頁、宗宮 282 頁、中村 442 頁、沼 143 頁、能見 276 頁、鳩山 624 頁、625 頁、横田 640 頁。なお、受任者の無過失につき同人に挙証責任を負わせる見解(明石 276 頁、我妻 685 頁)があるほか、受任者の無過失を証明責任の問題とするのではなく、むしろ、受任

- 者の過失を責任障害要件とする旨の提言 (下村 280 頁) もある。
- (83) 明石 276 頁、石田(穰)357 頁、我妻 685 頁。
- (84) 損害賠償の範囲をめぐる学説の分類は、それ自体困難な面もある。たとえば、能見 276 頁は、「委任事務を引き受けなかったならば生じなかったであろうと考えられる損害」を対象としつつ、「当該委任事務を処理するために日常生活上予想される危険を超える危険が生じ、その危険の実現によって生じた損害が含まれる」としており、直接損害への限定とも、間接損害の許容とも解釈可能であるように思われる。こうした点を踏まえつつ、本文では、明石 277 頁に依拠した分類を試みた。
- (85) 石田(穰)357 頁、石田(文)158 頁、岡松・民法理由 291 頁、来栖 527 頁、末弘 767 頁 (損害の原因となった行為が直接委任者の指図に基づくものでなくても、委任の本旨、および善管注意義務に従って実行されたものである限り、その結果生じた全損害の賠償を請求するという)、下村 280 頁、宗宮 282 頁、中村 441 頁、沼 143 頁、鳩山 624 頁。なお、明石 277 頁は、「損害賠償の方法や算定は、債務不履行や不法行為の一般原則を類推して決すれば足りる」とするほか、第三者による加害の場合には、受任者は加害者および委任者に対して損害賠償請求権を有する (両者は不真正連帯債務関係に立つ) という。
- (86) 山本 731 頁、我妻 685 頁。なお、横田 641 頁は、650 条 3 項が発生原因につきなら區別を設けていない点につき、不可抗力によって生じた損害についても賠償責任を認めるフランス法が採用されたものと理解する。したがって、委任事務の性質上当然に発生する通常損害のほか、特別事情により発生した損害であっても、委任者が予見し、または予見可能である場合には賠償の対象となるという。もっとも、予見不能な偶然損害については、委任者の「担保責任」がそうした損害にまで及ぶと解することはできないとして、委任者の賠償責任に消極的態度を示している。
- (87) 石田(穰)356 頁、357 頁、来栖 527 頁、528 頁 (有償委任、とりわけ事務処理が受任者の業務である場合の 650 条 3 項適用を否定)、能見 276 頁 (起草者意思、および報酬による包含可能性)。
- (88) 明石 277 頁、石田(文)156 頁、内田 275 頁、品川 218 頁、末川 317 頁、末弘 764 頁、767 頁、高島 205 頁、中村 420 頁、鳩山 621 頁、広中 284 頁 (有償委任の場合を念頭に、報酬支払義務と併置させながら 650 条を「附随的義務」として説明、無償委任を片務契約とする際にも、同じく「附随的に過ぎない義務」とする)、星野 281 頁 (「無償委任の場合をも通じ」)、三宅 995 頁 (有償委任における受任者の危険引き受け特約の可能性を示唆しつつも、「準委任はともかく委任については、有償でも同条項の適用をまったく否定すべきではない」という)、横

40 (273) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

- 田 630 頁 (もともと、義務と区別した「責任」という表現が用いられている)、  
我妻 681 頁。
- (89) 明石 277 頁 (「有償委任では報酬の中に危険の代償が含まれていると思われる  
ので、報酬額と損害額との相関関係において賠償額が決められるべきであろ  
う」)、岡松・民法理由 292 頁、戒能 317 頁 (最も具体的な報酬額によって結論は  
異なりうるという)、中村 442 頁、三宅 995 頁 (有償委任における受任者の危険  
引き受け特約の可能性を示唆しつつも、「準委任はともかく委任については、有  
償でも同条項の適用をまったく否定すべきではない」という)。
- (90) この問題に関する数少ない論考として、下村 280 頁は、有償委任において、  
「当初から予定される損失」に関して 650 条 3 項の適用を否定する見解に理解を  
示しつつ、「必然的でない損害」については、報酬の多寡・趣旨の留保のもと、  
原則として同条の適用を免れないとしている。
- (91) 横田 642 頁。
- (92) 岡松博士自身、明治 30 年(1897)刊行の『民法理由』(注(73))において、委任  
者の損害賠償責任について触れるところ少なく、まして、これを無過失損害賠償  
責任 (博士の用語によれば結果責任) と位置づけてはいない。なお、本稿では、  
岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』(有斐閣、昭和 28 年<1953>、以下「岡  
松・無過失損害賠償責任論」)に拠った。
- (93) 岡松・無過失損害賠償責任論 21 頁、22 頁。なお、岡松博士は、本書の結論に  
おいても、責任原因としての過失の必要性を説いている (岡松・無過失損害賠償  
責任論 524 頁)。
- (94) 岡松・無過失損害賠償責任論 40 頁。
- (95) 岡松・無過失損害賠償責任論 41 頁から 45 頁。
- (96) 岡松・無過失損害賠償責任論 45 頁、46 頁。
- (97) 岡松・無過失損害賠償責任論 52 頁、505 頁、539 頁。
- (98) 岡松・無過失損害賠償責任論 54 頁から 121 頁。
- (99) 岡松・無過失損害賠償責任論 122 頁から 338 頁。
- (100) 岡松・無過失損害賠償責任論 338 頁から 383 頁。
- (101) 岡松・無過失損害賠償責任論 394 頁から 522 頁。
- (102) 岡松・無過失損害賠償責任論 523 頁。
- (103) 岡松・無過失損害賠償責任論 395 頁、525 頁。もともと岡松博士は、過失責任  
主義の限界を明確にするとともに、結果責任を分類し、その根拠が複数あること  
を発見することで、法律上の規定を類推適する可能性を示すという意味におい  
て、包括的観察にはなお一定の意義が認められるという。
- (104) 岡松・無過失損害賠償責任論 526 頁。

- (105) 岡松・無過失損害賠償責任論 540 頁から 574 頁。本文にいう責任領域中、「法律的取引以外における結果責任」に対応し、不法行為の見地から論ずべき場合に当たるとされる（岡松・無過失損害賠償責任論 53 頁）。
- (106) 岡松・無過失損害賠償責任論 574 頁から 607 頁。同じく「法律的取引における結果責任」に対応し、債務不履行の見地から検討すべき場合に相当するという（岡松・無過失損害賠償責任論 53 頁）。
- (107) 岡松・無過失損害賠償責任論 607 頁から。裁判官の事情斟酌によって導出される責任であり、従来は、いわゆる責任無能力者であるにもかかわらず、一定の損害賠償責任を負わせるべき場合として承認されてきたが、次第に他の領域にも拡張し始めているという（岡松・無過失損害賠償責任論 359 頁、360 頁）。
- (108) 「結合利益の侵害に対する責任」につき本文のような検証がなされているほか、不法行為における無過失責任に相当するところの、「独立利益の侵害に対する責任」に関しては、「侵害責任」（優先的な公益または私益のために他人の利益の侵害が許容される場合の責任）、「危殆責任」（他人の利益に特別な危殆を生じる事業または行動が許容される場合の責任）、「冒険責任」（自己の危険で他人の利益を危殆化する行動が許容される場合の責任）、および「報償責任」（特殊な方法、人、または法律制度により特別な利益を追求する者が負う責任）が分析軸として用いられ、また、「公平責任」においては、「過失主義（客観主義／主観主義）」、「原因主義」、「利益主義」、および「公平主義」が問題とされている。
- (109) 岡松・無過失損害賠償責任論 129 頁から 131 頁。
- (110) 岡松・無過失損害賠償責任論 576 頁から 577 頁。債務者の重大な利益のために債権者の利益侵害が許容される場合の責任であり、例として、期限前解約や相殺に基づく責任が挙げられる。
- (111) 岡松・無過失損害賠償責任論 577 頁から 579 頁。債務者の利益保護のため、債権者の利益の危殆化行為が許される場合の責任であり、賃借権譲渡、転貸、および転賃に由来する責任が例示される。
- (112) 岡松・無過失損害賠償責任論 579 頁から 593 頁。利益の対立する複数当事者が損害を被った場合において特定当事者が負うべき責任であり、有償契約、とりわけ売買における瑕疵担保責任、受寄物および運送品に関する責任、賃貸物の瑕疵に関する責任、ならびに意思表示の瑕疵に関する責任がこれに当たるといふ。
- (113) 岡松・無過失損害賠償責任論 593 頁から 596 頁。信用保護目的から認められる責任であり、無権代理人の責任、ならびに、原始的不能、種類物の後発的不能、履行遅滞、不完全給付等いわゆる債務不履行責任がここに分類されている。
- (114) 岡松・無過失損害賠償責任論 552 頁、596 頁。
- (115) 委任者の責任のほか、寄託者の責任、および組合員の責任が挙げられている

42 (271) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

- (岡松・無過失損害賠償責任論 598 頁、599 頁)。
- (116) 代理人の意思表示に関する責任および履行補助者の行為に関する責任がその例とされる(岡松・無過失損害賠償責任論 599 頁から 606 頁)。
- (117) 岡松・無過失損害賠償責任論 597 頁。
- (118) 岡松・無過失損害賠償責任論 598 頁。
- (119) 岡松・無過失損害賠償責任論 597 頁。
- (120) 岡松・無過失損害賠償責任論 583 頁。
- (121) 岡松・無過失損害賠償責任論 50 頁、51 頁は、前者の例として、宿泊客が吐血し、または伝染病等で死亡した場合において宿泊施設がなす掃除消毒その他の損害填補請求に関しては、宿泊客に過失がないがゆえに不法行為責任を構成しえず、契約上発生し、宿泊料に含まれない費用として償還請求するのが妥当であるとし、他方後者の例として、事務管理における損害賠償の問題を挙げる。
- (122) 岡松・無過失損害賠償責任論 59 頁から 63 頁。
- (123) 岡松・無過失損害賠償責任論 542 頁。
- (124) 岡松・無過失損害賠償責任論 543 頁、544 頁。
- (125) 注(81)参照。とりわけ戦前刊行の教科書において、委任者の損害賠償責任を無過失のそれとする言及が増えている点(戦前のものにつき、石田(文)158 頁、末川 320 頁、末弘 766 頁、767 頁、中村 442 頁、沼 142 頁、沼 143 頁、鳩山 625 頁)は、特筆に価する。
- (126) 宮本健蔵「雇用・労働契約における安全配慮義務—給付義務構成への一つの試み」明治学院論叢・法学研究 36 号(昭和 61 年<1986>、以下「宮本・第一論文」)145 頁、同「労働過程で生じた損害の帰属と他人のためにする行為の危険責任」明治学院論叢・法学研究 47 号(平成 3 年<1991>、以下「宮本・第二論文」)257 頁、同「雇用・労働契約への民法六五〇条三項の類推適用」明治学院論叢・法学研究 49 号(平成 4 年<1992>、以下「宮本・第三論文」)135 頁。
- (127) 宮本・第一論文 160 頁、第二論文 259 頁、第三論文 137 頁。
- (128) 宮本・第一論文 162 頁。
- (129) 労働者が被った損害賠償につき、西ドイツにおよびオーストリアにおいて、「他人のためにする行為の危険責任」としての無過失責任が判例および通説を通じて一般原則化していく過程が示され、その法的根拠として、前者では委任者の費用償還責任を定めるドイツ民法典 670 条が、後者では委任者の損害賠償義務を規定するオーストリア一般民法典 1014 条が、それぞれ類推適用されていることが明らかにされている(宮本・第二論文 309 頁から 345 頁)。
- (130) 宮本・第二論文 347 頁。
- (131) 宮本教授は、第三論文 141 頁で、ここにいう報償責任が、「他人の行為から利

益を受けているという利益享受の要素」のみならず、「自己の目的実現のために他人に一定の行為をさせたという危険設定の要素」も有する点で、ドイツ法にいうところの「危険から利益を得ている受益者への損害リスクの帰属」原則の具現としての性質を、危険責任との間で共有するとしている。宮本教授自身は、委任者の損害賠償責任に危険責任との違いが見られることから、同じくドイツ法上の「他人のためにする行為のリスク責任」と位置づけるのであるが、上記の共通点を強調するならば、岡松博士において区別された委任における報償責任と、雇用の場合の危殆責任の架橋が可能となるだろう。

- (132) 宮本・第二論文 349 頁、350 頁、第三論文 147 頁、148 頁。
- (133) 宮本・第二論文 348 頁。
- (134) 宮本・第三論文 148 頁。
- (135) 宮本・第二論文 348 頁、第三論文 144 頁。
- (136) 宮本・第二論文 348 頁、第三論文 145 頁。
- (137) 宮本・第二論文 347 頁。
- (138) 宮本・第三論文 350 頁、351 頁。
- (139) 野田龍一「委任者の損害填補義務—民法 650 条 3 項の史的系譜」福岡大学法学論叢第 36 巻第 1・2・3 号 (平成 3 年<1991>、以下「野田・第一論文」) 51 頁、同「民法 650 条 3 項の適用範囲について—比較法制史的考察—」福岡大学法学論叢第 37 巻第 2・3・4 号 (平成 5 年<1993>、以下「野田・第二論文」) 363 頁。
- (140) 下森定「判批」判タ 669 号 (昭和 63 年<1988>、以下「下森・判批」) 50 頁、同「国の安全配慮義務」『安全配慮義務法理の形成と展開』(日本評論社、昭和 63 年<1988>) 233 頁。
- (141) 下森・判批 57 頁、58 頁。ここで下森教授の念頭に置かれているのは、いわゆる予防接種事故であるところ、下森教授は、私有財産と正当補償に関する憲法 29 条 3 項を根拠する解釈に対して、「民法六五〇条三項ないしその法意を根拠条文とすることによって、被害者保護の根拠、程度がより厚くなるといえる」とし、要件論、効果論、および損失補償制度との関係につきさらなる検討を要するとしている。
- (142) 宮本・第二論文 349 頁。なお、前者の批判に関しては、下森教授自身、法理が適用されるべき場面につき、「無償で (あるいは有償であっても)」という表現を用いており、有償委任を完全に排除していない。

### 3 民法 650 条に関する裁判例の動向

上述のように、とりわけ委任者の損害賠償責任をめぐる議論の蓄積を見る学説に対して、実務においては、650 条に関するいかなる傾向が確認されるのであろうか。あらかじめ全体を俯瞰するならば、650 条をめぐる裁判例として散見されるもののうち、数の上では事務処理費用償還（1 項関連）をめぐる紛争が突出し、次いで、事務処理者の損害賠償（3 項関連）、代弁済（2 項関連）の順で続く、という状況にある。また、費用償還および代弁済をめぐるのは、最上級審としての最高裁や大審院の判決が下されることも少なくないのに対し、損害賠償に関しては、現在のところその判断を仰ぐまでには至ってはいない。こうした事例群につき、以下では、項目ごとに、かつ時系列的整理を目指して、裁判例を概観<sup>(143)</sup>したい。

#### (1) 1 項（費用償還）関連<sup>(144)</sup>

費用償還をめぐる裁判例は、当初委任特有の問題として登場している。そのほとんどは、いわゆる仲買等仲介業務における費用の負担をめぐるものであるが、次第に他の職業との関連でも紛争が生じるようになる。さらに近年は、一見すると委任とは無関係の場面においても、650 条 1 項が判決の手がかりとして援用される現象が生じている。

##### (i) 大判明治 41 年 6 月 15 日民録 14 輯 723 頁 <事案の概要>

Y の所有する株式に関する売買契約の交渉に臨んでいた X は、銀行からの請求を受け、株式払込金として 212 円 34 銭を支払った。そこで X が Y に右金銭の償還を請求したところ、Y は、当該株式はすでに X に売却済みであるとして、支払債務を否定した。原審は、当該払込金および払込み翌日から法定利率での利息の支払を Y に命じたため、Y 上告。

##### <判旨>一部破棄差戻し、一部上告棄却

「原院ハ X ヨリ Y ニ対シテ明治三十七年十月一日ヨリ判決執行マテ金二百十二円二十四銭ニ対スル年百分ノ五ノ利子ヲ支払ウコトヲ命シタレトモ是レ X カ Y ノ為メニ本

件ノ株金ノ払込ヲ為シタルハ其委任ニ基キタルカ為メナルカ將タ事務管理ニ因ルカ  
 為メナルカ何等ノ理由ヲ付セス若シ前者ノ為メナランニハ民法六百五十条第一項ノ  
 規定ニ依リ Xハ Yノ為メ株金ヲ立替エテ払込ミタル翌日ヨリ其利息ノ償還ヲ請求ス  
 ルハ相当ナレトモ若シ其払込カ後者ノ為メナランニハ本件ノ如ク必要費ヲ支出シタ  
 ル場合ニ於テモ其支出ノ時ヨリ立替金ニ對シテ利息ヲ支払ウ可キ規定アラサルナ  
 リ」

(ii) 東京控訴院判明治 45 年 5 月 4 日新聞 796 号 24 頁

<事案の概要>

仲買人である Y は、X の委託を受け、明治 43 年 4 月までの数年間、生糸仲買を継続  
 的に行った。明治 41 年 10 月 30 日、Y による X のための立替金支払いに際し、X は証  
 拠金の代用として株券を Y に交付した。そこで、X が Y に対し、交付した株券の返還を  
 請求したところ、Y は、立替金および立替翌日からの法定利率による利息の支払いがな  
 いことを理由にこれを拒んだ。原審が株券の返還を Y に命じたため、Y 控訴。

<判旨> 原判決変更

東京控訴院は、仲買人が仲買委託に基づいて売買契約を締結した場合において、委託  
 者のために立替金を支払ったときには、利息を請求できるという横浜取引所の慣行を認  
 定した上で、X の Y に対する立替金および利息支払義務を認め、委託者が仲買委託に関  
 する取引の担保目的で交付した証拠金代用株券は、同人が仲買人に対する債務を完全に  
 履行した後でなければ、返還請求できないことは当然であるとした。

(iii) 大判大正 7 年 9 月 27 日新聞 1487 号 2398 頁

<事案の概要>

Y より山林払下代金の支払を委任された X は、A 銀行 B 支店からの借入金を所轄官署  
 である C に納付した。そこで、X が Y に対し、委任の遂行に基づく費用として、上記借  
 入金、および銀行との約定利率によって計算した利息金の償還を請求したところ、原審  
 は、X および Y 間の払下代金立替関係と、X と A 間の消費貸借関係は別個の問題である  
 とし、約定利率に基づく利息金請求を退けた。X 上告。

<判旨> 破棄差戻し

「案ずるに本件委任遂行上の必要費として借入若くは立替をなした場合に借入金に付  
 ては借入れの日以降約定の利率に依る利息を附すべき特約の存することは原判決の  
 事実摘示に徴し明らかなるが如く X の主張したところなり、果して X の主張の如  
 き特約ありとすれば X は A 銀行 B 支店より借入れて C に納入したる山林払下代金に  
 付ては銀行との約定利率に依る借入後の利息を請求すべき権利を有すること当然な  
 れば、銀行との約定利率に依り払下代金に対する借入後の利息を請求するの当否を

判断するには必ずや其前提として特約の存否を判定するを要す」

(iv) 大判昭和2年11月18日法律学説判例評論全集17巻7民法52頁、判例彙報39巻上民466頁

<事案の概要>

大正14年1月、Xは長女Aの夫であるYから、Aの出産に関する一切を依頼され、Yによる子供の引取りまでの33日間金銭面も含めて面倒を見た(YとAは後に離婚)。そこでXは、費用負担に関する特別の約定があったとして、出産費用等の償還をYに請求した。原審は、費用負担に関する特別契約の認定ができないとして請求を棄却したため、X上告。

<判旨>破棄差戻し

「苟モX主張ノ如ク本件当事者間ニ委任関係ノ成立シタルニ於テハ其ノ委任事務ノ遂行ニ要シタル費用ハ委任者タルYニ於テ負担スヘキハ言フ俟タル」

(v) 大判昭和8年3月8日民集12巻340頁<sup>(145)</sup>

<事案の概要>

昭和4年7月31日、Xは、A保険会社とYが1万円の生命保険契約を締結したとして、Yの代わりに、半年分の保険料174円40銭を支払った。そこでXはYに対し、右「立替」金銭の償還および訴状送達の日からの遅延損害金(年五分)の支払を求めた。これに対してYは、Aに保険契約締結の申込みはしたが保険料の第1回払込請求を受けた直後にこれを撤回しており、X主張の保険契約は締結されておらず、さらに、Xに保険料の立替を依頼したこともないと反論した。原審は、Xによる保険料支払がYによる申込み撤回の前であったという事実認定のもと、YからXへの立替に関する委任、および事後的承諾があったと認める証拠がなく、また、保険契約は第1回保険料の払込をもってその効力を発すると解すべきであるところ、Xの「無権代理」によりYの撤回の自由が奪われるのは承認しがたいとして、Xの請求を認容する第一審判決を取り消し、請求を棄却した。X上告。

<判旨>破棄差戻し

「若シ当該保険契約ニシテ成立セルモノナランニハ右立替払カYノ委託ニ基キ為サレタルモノナルトキハ勿論縦令其ノ委託ナカリシトスルモYノ意思ニ反シ為サレタルモノニ非サル限り同人ニ対シ其ノ償還ヲ請求シ得ル筋合ナリス惟フニ生命保険契約ハ所謂諾成契約ニ属シ当事者間ノ相合致シタル意思表示ノミニ因リテ成立スルモノニシテ当該契約条項中ニ特ニ保険者ノ保険契約上ノ責任ハ保険契約者ニ於テ最初ノ保険料ノ払込ヲ為シタル時ヨリ始マル旨定メタルトキト雖ハハ唯保険者ノ責任開始ノ時期ヲ限定スル趣旨タルニ止リ敢テ同払込ヲ以テ保険契約成立ノ要件ト為シタ

ルモノニアラスト解スルヲ相当トス」

(vi) 大判昭和 8 年 9 月 29 日民集 12 卷 2376 頁<sup>(146)</sup>

<事案の概要>

木材の売買業を営む X は、Y 所有屋久杉の A への売却を周旋したが、その際に、売却代金の一割に相当する周旋手数料、寸検料、荷造料、往復旅費および日当の支払に関する特別の合意があったとして、92 円 38 銭ならびに訴状送達翌日から支払い済みまでの遅延損害金（年五分）を支払うよう Y に求めた。これに対し Y は、外観上 A と Y の直接取引があるが、当該屋久杉については、いったん X に売却し、X が第三者に転売した場合に Y から第三者への中間省略登記をするという合意があったのであって、X 主張のような周旋委託および報酬合意はなかったと反論した。原審は、X Y 間の売買周旋は認定しうるものの、報酬に関する合意があったとは認められないとして請求を棄却した。X が上告し、商人の報酬請求権に関する当時の商法 274 条（現 512 条）の解釈に誤りがあったと主張した。

<判旨>破棄差戻し

「X 其ノ主張ノ如ク材木商人ナルトキハ特約ノ有無ニ関セス反証ナキ限り X ハ其ノ周旋ニ対シ相当ノ報酬ヲ請求スル権利アルハ勿論ナリ前記法条（商法旧 274 条、筆者注）ニハ明文ナキモ商人カ当該行為ヲ為スニ付キ立替金旅費其ノ他必要ナル費用ヲ支出シタルトキハ其ノ償還ヲ請求スルヲ得ルノ法意ナルコトハ之ヲ民法第六百五十条第一項及第七百二条第一項ニ徴シ疑ヲ容ルヘカラス蓋前記商法法条ハ委任ノ存否ヲ問ハス其ノ適用アル規定ナレハナリ」

(vii) 最判昭和 28 年 1 月 8 日民集 7 卷 1 号 1 頁<sup>(147)</sup>

<事案の概要>

昭和 21 年 2 月 6 日、X は自己所有の土地建物につき Y と売買契約を締結（代金 6 万円）、2 万円の内金を受領した。ところが、その後金融緊急措置令が発令（昭和 21 年 3 月 3 日付で一定限度以上の金銭を封鎖）されたため、同年 5 月 17 日、残額封鎖払いを希望する Y とこれを拒絶する X 間で契約は解除され、X は 2 万円を Y に払い戻した。同年 11 月 12 日に財産税法が発令（昭和 21 年 3 月 3 日付で金銭その他の財産に課税）され、X が Y から受領した 2 万円についても、他の財産と同様、税率 100 分の 75 で課税されたため、X は 1 万 5000 円を納付した。そこで X は、納付した 1 万 5000 円は、Y からの消費寄託上の預かり金（2 万円）の処理に必要なものとして支出した費用であるとして、665 条、650 条に基づく償還を請求した（このほか、解除の原状回復効により Y の所有に帰する 2 万円の占有者として、196 条に基づく保存費の償還を請求）。これに対して Y は、代金の内金として支払われた 2 万円は純然たる X の所有に帰し、消費寄託

48 (265) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

たる預かり金の性質を帯びることはないと反論した。原審は、代金を受け取った売主は、代金に関してはまさに所有者であって、受寄者でも他人物の占有者でもなく、売買契約の解除によって影響を受けることはないとしてXの請求は棄却（課税を免れることによる不当利得の可能性についても、仮に2万円がYのもとにあったとしても、Yの財産は課税価格に達しなかったとして否定）。X上告。

<判旨>上告棄却

「原判旨は正当であり、Xの本訴請求を棄却する裁判としては、前段説示の判断（Xは内金の所有者、筆者注）をなせば、既に十分である」

(viii) 最判昭和29年8月24日民集8巻8号1549頁<sup>(148)</sup>

<事案の概要>

弁護士であるXは、窃盗事件の被告人Aの国選弁護人としての活動中、Aとの接見等のために交通費1200円を支払った（他の被疑者との接見分も含む）。そこでXは、委嘱に基づく国と弁護人の関係は民法所定の委任であり、委任者である国は、受任者である弁護人に対し、当該事件において必要とした費用を償還すべきであるとして、Y（国）に対して600円の支払を求めた。これに対してYは、国選弁護人が国に対して請求するものとして、刑事訴訟法38条は旅費、日当、宿泊料および報酬に限定しており、いわゆる実費はこれに含まれず、また、裁判所による弁護人選任は公法上の法律関係であり、仮に民法上の委任であるとしても、特則として同条が妥当すると反論した。原審は、被告人保護と裁判の公正という国選弁護人制度の目的によれば、弁護士による実費負担は不当であるとしながらも、裁判所による国選弁護人選任は、裁判の形式においてする処分であるところの訴訟行為であって、国と当該弁護人の間で委任契約が締結されるわけではないし、委任規定の適用を否定し、請求を棄却した（なお、同条に含まれない実費請求の必要性については、いわゆる報酬に関して「法は、事件の難易、開廷回数、弁護人の支出した費用その他一切の事情を考慮して、最も構成で妥当な金額の決定を裁判所に一任した」のであるから、「国選弁護人の支出した費用は、当該裁判所が定める報酬の額のうち織りこまれる」という）。X上告。

<判旨>上告棄却

「国選弁護人の選任につき民法委任の規定を適用すべきものでないこと及び国選弁護人の要するであろう費用等を総て考慮して裁判所は相当に報酬額を決定すべきものであつて国選弁護人は右報酬以外に費用の請求を為し得ない」

(ix) 東京地判昭和31年12月25日下民集7巻13号3794頁

<事案の概要>

昭和31年2月8日、YはXの斡旋によりAから300万円を借り受け（返済期日同年

2月20日)、あわせて返済時の礼金25万円の支払を約束した。しかしながらYは期日に返済できず、Aに返済の延期(同年2月末日)を申し出、礼金5万円の追加支払を約束した。Yは同年3月2日に300万円を返済したが礼金30万円を支払えなかったため、XがYに立替払いをしたところ、Yは3月10日の支払を約束した10万円を支払ったのみであった。そこでXは3月5日に支払を約束した礼金(の残額)20万円と、3月6日以降完済までの遅延損害金(年五分)の支払を求めた。これに対してYは、礼金30万円は、元本300万円に対する昭和31年2月8日から末日までの利息であるところ、内金10万円を除く20万円は利息制限法超過利息に当たり、自身に支払債務はないと主張した。

<判旨>請求認容

東京地裁は、XA間の金銭消費貸借契約に関しては、約束された「礼金」とは実質的に利息であり、制限内利息(2万5890円)を超過する「礼金」は無効であって、本来XはAに対し上記金額以上の利息支払債務は負わず、かつ、制限内利息も、Yの10万円の支払により充当されるという。

しかしながら他方、Yの委託によりXが30万円を立替払いしたことについては、Yを委任者、Xを受任者とする委任に基づき、事務処理上の費用が発生したとして、Yの償還債務を認める(同時に、20万円については3月5日を、10万円に関しては3月10日を、それぞれ弁済期とする準消費貸借の成立にも言及している)。そして、債務者が任意に制限超過利息を支払った場合に返還請求しえない利息制限法1条2項の趣旨によれば、本件のように第三者が債務者の委託に基づき制限超過利息を任意に支払った場合にも、「債権者、債務者、および立替払をした第三者間の衡平」からして、第三者は債権者に返還請求をできないと同時に、債務者も弁済の無効を理由に第三者に対する立替金償還債務を免れないとした。

(x) 名古屋地判昭和35年9月30日訟月6巻11号2196頁

<事案の概要>

A社の重役であるX1およびX2は、AのBに対する約1100万円の債務を整理するため、自己の所有する不動産 $\alpha$ および $\beta$ をそれぞれ480万円および176万円でAに譲渡、Aは $\alpha$ および $\beta$ をBに代物弁済した。その際、 $\alpha$ に関するX1のAに対する代金債権、および $\beta$ に関するX2のAに対する代金債権は、AのX1およびX2に対する金銭債権と対当額で相殺され、さらに、 $\alpha$ および $\beta$ の所有権移転については、X1およびX2からBに対する中間省略登記が經由された。そのためC税務署長は、XらがBに $\alpha$ および $\beta$ を合計1100万円で売り渡したものと認定し、X1については123万円の、X2については7万円の納税義務がある旨の更正決定をなした。これに対してXらが、C税務署長に再調査を請求したところ棄却されたため、Y国税局に対し審査請求したとこ

ろ、Yは請求棄却を決定した。そこでXは、上記更正決定および審査請求棄却決定は違法であるとして、取消しを請求した。これに対してYは、更正決定の適法を主張し、その理由として、XらのBに対する不動産の譲渡があったことを挙げるほか、かりにXらがBに $\alpha$ および $\beta$ を売却したのでないとしても、XおよびA間には債務弁済に関する委任が成立しており、受任者であるXは、自己所有の不動産による債務弁済という委任事務遂行によって、Aに対する費用償還請求権という「所得」が発生したと主張した。

<判旨>請求認容

名古屋地裁は、XらがAに $\alpha$ および $\beta$ を譲渡したこと、したがって、XらおよびBとの間で売買が存在しないことを認定した上で、自己所有の不動産によって他人の債務を消滅させたXらには、民法650条1項または702条1項に基づき、Aに対する費用償還請求権が発生するという。しかしながら、名古屋地裁は、当該費用償還請求権で問題となる金額は、不動産の時価を出るものではなく、また、Bが債務額を下回る $\alpha$ および $\beta$ を受領したのは、Aを援助するための「特志(原文ママ)」によるものだったとする。その結果名古屋地裁は、「不動産の時価以上に発生すべき理由がない費用償還請求権」を発生したものと認定した点で、当該更正処分および更正決定に違法があるものとした。

(xi) 大阪地判昭和44年8月6日判時591号91頁

<事案の概要>

木材販売業および木材売買斡旋業を営むXは、Yから所有する山林売却の周旋を依頼されたが途中で解除されたとして、特約上の、または営業上相当な報酬(日当2500円×69日間)、あるいはその間の逸失利益として17万2500円、ならびに委任事務処理上の必要な費用(交通費、食費、宿泊費、市外通話料)として9万9534円の合計27万2034円の支払を求めた。これに対して、Yは、Aとの山林売却をめぐる紛争処理についてXに相談したことがあり、その際に費用および報酬として5万円を支払ったことはあるが、所有する山林売却の周旋を依頼したことはないと反論した。

<判旨>請求棄却

大阪地裁は、商事仲立人であるXとYの間で山林売却周旋のための準委任契約が成立したとの事実認定を行った後、報酬に関しては、特約がなく、また本件山林に関する売買契約も不成立であるとして、Xによる請求を認めなかった。また費用についても、交渉、打合せ、折衝のための旅費・通信費は、山林売買周旋に伴い通常生ずる出費としながら、仲立営業においてこうした出費は、営業上のいわば経費であって、特約または慣習がない限り、周旋による目的契約の成否を問わず、あるいは成否未定の間にあっても、通常営業者がこれを負担すべきであり、委託者に対してその償還を求めることはできないとして、650条1項による処理を否定した。

(xii) 東京地判昭和 57 年 11 月 19 日判時 1075 号 131 頁

<事案の概要>

宅地建物取引業を営む X は、国有地上に借地人 Y が所有する建物  $\alpha$  の売却に関する仲介契約を締結し、A 株式会社との商談に至るまで活動した。ところが Y は突如 X に仲介の中止を通告すると同時に、B 株式会社にも仲介を依頼、最終的には C 有限会社に  $\alpha$  を売却した。そこで X は、Y らの行為により得べかりし仲介手数料の支払、および委任事務処理に必要な費用の償還、さらに信用失墜による精神的損害に対する慰謝料の賠償を請求した。これに対して Y は、当該契約は商法上の仲立契約であり、仲立人の尽力・媒介による当事者間の契約が成立しない以上、報酬は請求し得ないと反論した。

<判旨> 請求棄却

不動産売買委託契約が締結された場合であっても、原則として、委任者が受任者たる不動産取引業者の仲介によらず他に売却することは可能であり、その場合に不動産取引業者は、事故の仲介により売買契約が成立していない以上、報酬を請求し得ないのみならず、特約がない限り、仲介業務の遂行に必要な諸費用も自身で負担すべきであって、委任者に償還を請求し得ないとされた。

(xiii) 大阪地判昭和 61 年 5 月 16 日判時 1219 号 94 頁

<事案の概要>

Y1 から Y11 の 11 名は、所有する山林  $\alpha$  への防災工事および宅地開発に関して、工事代金および諸経費等の調達を含む、工事に関する一切を X に委託した。そこで X は、建設会社である A に見積書および宅地造成のレイアウト図の作成を、測量設計事務所である B に地形測量およびマスタープランの作成を、不動産鑑定士である C に担保価値算定の参考資料としての鑑定評価書作成を依頼し、それぞれ 30 万円、200 万円、20 万円を報酬として支払ったほか、事業展開のための事務所を開設するため、建物  $\beta$  を家賃月額 8000 円、期間 2 年間の約定で借り上げた上、D 工務店に改装を依頼し、約 38 万円を支払った。ところが、その後 Y らは X に対して不信を理由とする交付書類一切の無効を内容証明郵便で通告したため、X は事業から撤退した上で、上記等諸費用および報酬の合計 996 万円の支払を Y らに請求した。これに対して Y らは本件事業に関する契約は A との間で合意されたのであって、X は契約当事者ではないと主張するほか、仮に契約の相手方が X であったとしても、当該契約は仕事の完成を目的とする請負契約であり、目的的不達成につき Y らには費用償還および報酬支払義務はないと反論した。

<判旨> 一部認容、一部棄却

大阪地裁は、「宅地造成の計画準備・立案・遂行から販売に至る資金調達を含めた一切の事務」を内容とする委任ないし準委任契約が X Y 間で締結され、それに基づく X の準備行為が順次処理されたが、Y の解約の意思表示により同契約は終了したものとした

上で、Yらは連帯して、Xに対し、「Xが右契約に基づく事務を処理するために相当の注意を払って必要と判断して支出した費用および、右事務処理の程度に相応する報酬を支払うべき義務」を負うとする。その結果、上記見積書および宅地造成のレイアウト図作成、地形測量およびマスタープラン作成、 $\alpha$ の鑑定評価書作成のために支払った各報酬、事務所開設のための $\beta$ 借上家賃および改装費用、ならびに旅費等が、受任事務処理に必要な費用として償還を認められたが、他方、 $\beta$ の敷金、電話開設料、および備品や消耗品は、契約終了後の回収等可能であるとの理由から、Xが準備行為に従事する地元の不動産業者Eに支払った「報酬」は、EがXの事務処理における補助者にすぎない以上、XがYらから受領する報酬から支出すべきものであって独自の費用項目に当たらないとの理由から、償還が否定されている。

(xiv) 東京地判平成元年3月14日判時1301号21頁<sup>(149)</sup>

<事案の概要>

損害保険会社であるX1、X2は、それぞれの保険契約者A、Bが交通事故に遭遇した際に、Y経営の病院に対して治療費等名目での支払いをしたが、実際の治療費はそれよりも低額であったとして、不当利得返還を請求した。これに対してYは、医師患者間の診療契約における診療報酬額に関し、治療に関する医師の裁量を強調するとともに、いわゆる現存利得につき、受益者が利益の取得に関連して支出した費用は、利益の取得と因果関係が認められる限り控除されるべきであり、仮に診療が過剰であったとしても、「Yは、AおよびBのために、早期完治を目的とする医師の使命に基づき、各種の投薬・検査・治療を施し、諸費用を支出したものであるところ、右諸費用は、Y主張の治療費と同額であるから、Yに利得は現存しない」と反論した。

<判旨>一部認容、一部棄却

診療報酬中、投薬および検査のための費用控除は、費用償還請求権としての性質を有するところ、善管注意義務に反し、診療契約の趣旨に合致しない診療行為においては、いかに投薬および検査を実施しようと費用償還請求権は発生せず、当該費用は、医師の負担に帰するとされた。

(xv) 東京高判平成元年5月9日判時1308号28頁(隼石全日空機・自衛隊機衝突事件民事控訴審判決)<sup>(150)</sup>

<事案の概要>

昭和46年7月30日、岩手県雫石町上空で、X1社の航空機が自衛隊機との空中接触により墜落・毀滅し、航空機の乗客および乗員全162名が死亡するという事故が発生した。そこでX1、およびX1を被保険者とする機体保険に関する保険会社X2からX11(10社)が、本件事故は自衛隊機を操縦していた訓練生および教官の過失によるものと

して、Y (国) に対して損害賠償を請求した (本訴) ところ、Y も、本件事故は航空機の操縦者の過失によるものとして、X1 に対して損害賠償を請求した (反訴)。第一審は、事故原因が自衛隊機と航空機の操縦者等の過失 (6 : 4) によるものとして、XY いずれの請求も一部認めたため、双方が控訴。

<判旨>一部認容変更

東京高裁は、自衛隊機と航空機の過失割合を 2 : 1 とした上で、認定した Y の損害中、乗客遺族補償業務に要した費用 (「不法行為による損害賠償債務の弁済の費用」) について、「X1 が Y に対して補償の交渉および支払を委託したかどうかには争いがあるけれども、いずれにせよ、第三者に対する損害賠償債務の内、過失割合により、X1 が負担すべき部分については、Y が X1 のために補償交渉等の事務を行ったものとみるべきであるから、委託があるときは委任事務処理の費用として、委託がないときは事務管理の費用として、Y が X1 に対し負担割合に応じて求償しうるものと解するのが相当」とし、X1 は Y に対して、交通費等 (旅費、鉄道輸送費、有料道路等使用料)、宿泊費 (宿舍借上料)、事務費の一部 (電報電話料、郵便料、電子コピー料)、超過勤務手当、車両運行費用、雑費 (宿舍のシーツ洗濯費) を償還すべきものとしたが、宿泊費 (食費)、事務費の一部 (事務用消耗品費、業務調整会議費)、航空機運行費、雑費 (自衛隊員支給医薬品費、靴手入用消耗品費、事務室清掃用具品等費) は対象外とした。

(xvi) 東京地判平成元年 12 月 25 日判時 1361 号 72 頁

<事案の概要>

X は、昭和 43 年の遺産相続に際し、相続税の納付、とりわけ相続財産の一部売却による分納事務を弁護士である A に依頼、A の子 Y は、A 存命中から同売却および分納手続事務に従事し、A 死亡後は X からの依頼により委任事務を継続して行った。ところが A および Y は、昭和 48 年以降の相続税および不動産売却による譲渡取得税の納付を怠っていた。そこで X は、Y らが売却代金等を横領したとして預託金返還を請求し、これに対して Y は、売買代金には Y (および A) が契約交渉のために要する費用や報酬が含まれており、X が着服を主張する金額中に事務処理費用や報酬が含まれていないことを証明しないが限り、Y の返還義務は認定し得ないと反論した。

<判旨>一部認容、一部棄却

東京地裁は、X A 間の委任事務が実質的に X Y 間のそれであり、Y の事務処理費用および報酬が一定範囲の事務全体につき、売却代金から取得されるべきものであったとすると、受任者は、委任事務処理において受領した金銭が報酬または事務処理費用として正当に取得できるものでない限り、委任者に引き渡すべき義務を負う (646 条) から、Y は、「委任事務全体の計算から、X 主張の金額を Y らが報酬または費用として取得できること」、または「X 主張の個別金員を、Y らが個別の合意その他の理由により

報酬または費用として取得できること」を立証しないかぎり、委任事務処理に当たって受領した金員を返還すべき義務を負うとした。

(xvii) 東京地判平成8年12月20日労経速1623号11頁

<事案の概要>

コンピュータソフトウェアの開発および絵画の販売等を中心的な業務とする株式会社Y1は、業績悪化に伴い閉鎖することになり、その際、全従業員は解雇または退職することになった。そこでY1の従業員の1人であるXは、Y1および代表取締役であるY2に対して、未払い賃金の支払を求めるとともに、在職中に自身が支出したアメリカへの出張費用、パーソナルコンピュータ購入代金、事務所として賃借していたマンションの賃料および共益費、ならびにY1の関連会社としてアメリカに設立されたA社従業員の賃金支払は、いずれも雇用契約に付随する委任または準委任に基づいて立て替えたものであるとして、約300万円の償還を請求した(このほか、Y1閉鎖後に顧客に対して行なった保守サービス費用としての合計18万円を、事務管理費用として償還請求している)。これに対してYらは、費用償還請求につき、委任または準委任契約の明示または黙示の成立を否定するほか、出張費用に関しては、すでに支払い済みであるか、または他の出張費用に対する過払いにより消滅しているとし、パーソナルコンピュータおよびマンションに関しては、Xの個人的使用によるものであり、とりわけマンション賃料は同額の不当利得返還請求権と対当額で相殺されたといい、さらにA社従業員への賃料支払に関しては、Y1には賃料支払義務はなく、Xによる支払も個人的な事業展開にかかわるものと反論した。

<判旨>一部認容、一部棄却

東京地裁は、費用償還請求につき、第一に、出張費用およびA社従業員への賃金支払に関して、Y1におけるコンピュータ関連業務の拡大および関連会社としてのA社の設立、ならびにXの雇用およびA社担当の経緯を認定する。その上で東京地裁は、Xによるアメリカへの出張がA社の業務に関連するものであるとして、雇傭契約に付随した委任または準委任を根拠に費用償還を請求するためには、当該支出が「雇用契約関係の存するY1の業務遂行上必要なものであるか、あるいは少なくともそれと合理的関連性を有する」ことが必要であるところ、A社が関連会社であって子会社ではなく、両社の業務関係が不明であることからすると、Xの渡航費用をY1が負担しなければならないか疑問がないわけではないとしながらも、従来Y1がXの費用を負担していたことからして、当該アメリカ渡航とY1の業務の合理的関連性は否定できないとし、証拠等によって存在が確認可能な出張費用につきY1の償還義務を肯定するとともに、Y1主張の、過払費用返還請求権による相殺を認める結果、残額18万円余の償還請求を認容している。他方A社従業員に対する賃金支払に関しては、別法人であるY1の支払義務は存在

せず、したがって X による支払いは、雇傭契約に付随した委任または準委任に基づく行為には該当しないという。第二に、パーソナルコンピュータ購入代金については、Y1 が X に購入権限または許可を与えたことはないこと、当該コンピュータが Y1 の機械台帳に記載されていないこと、購入後 X が当該コンピュータを Y1 で使用した形跡が伺えないことからして、購入に関して雇傭契約に付随する委任または準委任契約が存在したとはいえないとする。第三に、マンション賃料につき、当該マンションが、従前 Y1 の「社宅」として借り上げられ、もっぱら X のみが仕事場兼宿泊所として使用していたこと、Y1 が閉鎖するに当たり、従業員に対し、継続して使用する場合には、爾後個人名義でも変更するよう指示があり、X も自己の名義で賃料を支払い続けたことなどの事実認定のもと、X は Y1 から与えられた賃貸借契約解除の代理権を行使した上で、新たに自己名義の賃貸借契約を締結したのであり、Y1 を当事者とする旧賃貸借契約が終了している以上、その後の賃料を支払ったとしても、雇傭契約に付随する委任または準委任契約に基づく行為とはいえないとしている。

(xviii) 東京高判平成 9 年 9 月 24 日判時 1649 号 119 頁

<事案の概要>

結婚仲介を業とする X は、平成 6 年 9 月、Y と国際結婚仲介契約を締結した。当該契約において、Y は、「結婚総費用」270 万円および「成婚料」30 万円を支払うことになっていた。Y は、平成 6 年 10 月の 1 度目の渡航では結婚には到らなかったが、平成 7 年 4 月の 2 度目の渡航で知り合った A と婚約し、同年 5 月 3 度目の渡航により中国で挙式、帰国後 A を日本国籍に入籍させる手続きをした。そこで X は Y に対し、立替済みの 3 度目の渡航費用、および国内における諸手続き同行援助費用の合計 32 万円、ならびに成婚料 30 万円の支払を求めた。これに対して Y は、3 度目の渡航は X 側に責任があり、また国内手続きについては、結婚届や結婚証翻訳料は入籍に必要な手続きであるから支払済みの結婚総費用に含まれると反論、成婚料に関しても、X が現実に A を来日させ Y と同居させていない以上支払う義務はないと主張した。原審が X の本訴請求を認容したため、Y 控訴。

<判旨>控訴棄却

東京高裁は、当該契約上の結婚総費用として予定されていたのは、2 度の中国渡航、ならびに花嫁渡日までの準備費用および日本語学校通学費用であったこと、男性側の個人的事情による破談を理由とする追加費用は、男性が負担すべきとされていたこと、そして、日本国内における費用は別途請求されうるものであったことなどを認定する。その上で、東京高裁は、X が立て替えた費用のうち、第一に、3 度目の渡航費用については、Y 側の事情により増加したものであり、第二に、Y の在職証明書作成費用、東京の外務省および中国大使館における Y の離婚証明書認証取得のための同行日当、交通費

(3回)、ならびにA入籍のための中国側結婚証明書の翻訳料および出張料は、いずれもXがYの依頼により日本国内で負担した実費に当たるとして、Xによる支払い請求を認容した(成婚料の支払も同様)。なお、これらの費用が結婚総費用に含まれるかという問題については、在職証明書作成および離婚証明書はいかなる場合にも必要とはいえず、中国側結婚証明書の翻訳は日本国内における手続に必要な書類であるとの理由から、消極的に解されている。

(xix) 東京地判平成10年6月25日判タ1045号201頁

<事案の概要>

借地上建物の共同相続人の1人であるXが、同じく共同相続人であるY1、Y2、Y3、Y4に対し、Xは、父Aが死亡した昭和45年4月にYらと締結した使用貸借契約に基づき維持管理していたところ、昭和61年1月に、「以後Xが地代の支払、本件建物の必要な修繕、火災保険料の支払等を含め維持管理する」旨の明示または黙示の委任をYらから受けたとして、平成9年12月までに支出した地代、修繕費、火災保険料の持分に応じた支払を要求した(なお、予備的に、事務管理に基づく費用償還も請求している)。これに対してYらは、Xによる本件建物の居住は諸費用をXが負担するという条件で認められたものであってX主張のような委任はなく、使用貸借契約については、X主張の費用は使用借主たるX自身が必要費(595条1項)として負担すべきであると反論するとともに、平成9年6月に使用貸借契約を解除して以降の家賃相当額の損害賠償債権、および平成10年4月以降の地代値上がり分換算による使用料相当の損害賠償債権による対当額での相殺を主張した。

<判旨>一部認容

東京地裁は、XおよびY1、Y2、Y3、Y4らによる本件建物居住の経緯、本件建物の地代等に関する合意、亡母Bの介護および「本件建物持分のX相続」遺言などに鑑みて、YらがXに対して、相続分に応じた賃料の立替払いを委任したものと認定し、相当賃料返還義務を肯定した(なお、遺産分割前の共有建物につき、共有者の1人であるXによる費用負担は、他の共有者であるYらのための事務管理に当たるとして、費用償還義務も併せて認められている)。また、使用貸借契約の終了または解除後のXの居住に対する損害賠償請求権との相殺に関するYらの主張については、当該契約は遺産分割終了まで存続するとしてこれを退けている。

(xx) 大阪地判平成16年3月11日未公開<sup>(151)</sup>

<事案の概要>

平成7年12月末、弁理士であるXは、電気部品等の製造販売業を営むYより、Yが米国特許権を有する「Tナット」につき、カナダのA社が販売する製品が特許権侵害に

当たる可能性があるとして、鑑定をアメリカの弁護士事務所へ依頼するよう求めた。そこでXがB弁護士事務所へ鑑定を依頼した。その後、B弁護士事務所による報告書等をもとに、アメリカにおいてYとA社間で特許権侵害をめぐる訴訟が進行したところ、Yの訴訟代理人であるC弁護士事務所からX宛に、弁護士報酬および経費の請求があったため、XはYに円建て換算した金額を送金するよう求めるとともに、Cに4回に渡り合計約5598万円を立替払いした（その後、平成15年7月にYとの委任契約を解除するも、さらに27万円を追加立替払い）。そこでXはYに対して、前記立替金約5625万円につき、Yに対するA社の特許権侵害への対処、ならびにA社との訴訟におけるコーディネータおよびアドバイザーとして活動する旨の委任契約上必要な費用に当たるとしてその支払を求めた（予備的に、事務管理に基づく有益費の償還を主張）ところ、YはXに対する委任の範囲に立替払は含まれないだけでなく、さらに、Cから請求された弁護士報酬および経費には本来不要なものが含まれており、善管注意義務に反してYの意に反する支払につき、Xが償還を請求することはできないと反論した。

#### <判旨>認容

大阪地裁は、XによるYのための事務が継続の特許等出願であったこと、委任事務の範囲に関する文書等は存在しないこと、Xが当該立替払いをしたこと、C事務所からの弁護士報酬提案に対するに対してYが「異議」を唱えなかったことなどからして、XY間の委任契約の内容として、アメリカでの訴訟に関するCへの報酬等立替払いが含まれていたか、または、Cの請求した報酬等の一部をXに支払ったことで、Yによる追認があったと認定する。なお、弁理士であるXの負うべき注意義務については、アメリカにおける訴訟遂行の代理人の選任や報酬支払の方法等に関する最終的な決定権限は依頼者にあるところ、Xとしては、Yの意思決定に必要な事項の助言や説明を適宜なすべき義務は負うが、そのような説明義務を尽くし、Yの利益を実現するために必要と思われるアメリカの弁護士を選定すれば足りるのであって、常に弁護士報酬や経費等を最低限に抑えることを最優先事項とするものではないとしている。その結果、大阪地裁は、契約存続中の立替払いにつき、「委任契約の遂行に要した費用」として、Yに全額の償還を命じた（なお、契約終了後の追加立替払いについても、事務管理に要した費用として償還義務を肯定している）。

(152)  
(xxi) 最判平成16年7月13日民集58巻5号1368頁

#### <事案の概要>

A市は、平成元年7月1日から11月26日まで同市内で開催された世界デザイン博覧会（以下「デザイン博」）終了後、同デザイン博の準備および開催運営を目的として設立されたY1協会から、同デザイン博で使用した施設および物品を買受け、代金が平成2年1月16日から3月14日までの間に全額支払われた。そこでA市の市民であるX

は、本件売買契約はデザイン博の赤字を補填し、A市長 Y2、A市元助役 Y3、A市元収入役 Y4 の政治責任を回避する目的でなされたものであって、双方代理禁止（民法 108 条）違反、随意契約（地方自治法 234 条、同施行令 167 条の 2）、議会議決回避のための売買分割、代決権限なき者による代決等により違法、無効であるとして、Y1、Y2、Y3、Y4 の A 市に対する損害賠償責任を追及した。これに対して Yらは、本件売買契約は、デザイン博施設等の有効活用として公共施設等への有償転用を目的とするものであると主張するとともに、双方代理については、A市と Y1 協会の意思決定に Y2 は全く関与しておらず、また仮にそうであるとしても、本人の許諾および追認があり、随意契約に関しては地方自治法 167 条の 2 第 1 項第 2 号所定の「その性質又は目的が競争入札に適しないもの」にあたり、議会の議決を回避するために売買を分割した事実はなく、本件売買の目的物は代行権限が問題となる「物品」ではなく、「工事用材料」または「公有財産」であると反論した。第一審は、Y2 につき本件売買における双方代理を認めるとともに、本人の許諾追認があったとはいえず、違法、無効であるとし、民法 108 条違反に関して、代決者の違法行為を阻止しなかった Y2、故意に A 市の違法な購入の意思決定をした Y3、重大な過失により調査義務を怠った Y4 の損害賠償義務（約 10 億円）を一部認めるとともに、無効な契約につき Y1 は代金を不当利得として返還すべきであるとした（なお、デザイン博の赤字については、もともと A 市は補助金等により補填すべき立場にあったとする）。Yらが控訴したところ、原審は、双方代理に関しては本人たる市議会の追認によってその効果が A 市に帰属したとしながらも、本件売買契約（一部を除く）の締結は裁量権の逸脱、濫用によるものであり違法であるとして、Y1（ただし、不当利得返還ではなく、A 市に対する Y1 代表者 Y2 の行為が A 市に財産的損害を生じさせたという点で、民法旧 44 条に基づく法人の不法行為責任を認定）、Y2 の損害賠償責任を肯定する一方、Y3、Y4 に対する損害賠償請求を棄却した。Y1、Y2 および X が原告。

<判旨>一部破棄自判、一部破棄差戻し、一部棄却

最高裁は、判断の前提として、当該契約の有効性につき、普通地方公共団体の長が当該公共団体および相手方を代表して行う契約締結行為にも民法 108 条が類推適用されるとしつつ、同じく民法 116 条の類推適用により、議会が長による双方代理を追認したときには、本人である公共団体に法律効果が帰属するという。その上で、最高裁は、以下のとおり判示して、原審判決を破棄している。

「前記第 1 の事実関係等によれば、市は、市政百周年の記念事業としてデザイン博を開催することとし、市議会に設置された市政百周年記念事業促進特別委員会等を通じて検討を重ね、愛知県や経済団体等の協賛を得る等の目的からこれらの団体の参加を得て設立段階の基本財産 2250 万円を確保し、デザイン博の準備及び開催運営を行わせることを唯一の目的として期間を限って Y1 を設立したのであり、Y1 の

運営も市職員を中心として行われたのであって、Y1 において上記検討を受けてデザイン博の実際の運営を行ったところ、入場者数が想定していた数字を下回る見込みとなり、デザイン博の入場料収入等だけではデザイン博の開催運営費を賄いきれないことが判明し、Y1 の赤字を回避する目的で本件各契約が締結されたというのである。上記事実関係に基づいて考えると、デザイン博は市の事業として行われたのであって、市は、Y1 の設立に際し、Y1 に市の基本的な計画の下でデザイン博の具体的な準備及び開催運営を行うことをゆだねたものと解することも可能であり、両者の間には実質的に見て準委任的な関係が存したものと解する余地がある。そうであるとすれば、市が、Y1 に対し、Y1 がデザイン博の準備及び開催運営のために支出した費用のうち、市が Y1 にゆだねた範囲の事務を処理するために必要なものであって基本財産と入場料収入等だけでは賄いきれないものと補てんすることは、不合理ではなく、市にその法的義務が存するものと解する余地も否定することができない。そして、上記の点は、本件各契約の締結に裁量権の逸脱、濫用があったか否かを判断する上で、重要な考慮要素となるというべきである。そうすると、デザイン博の準備及び開催運営に関する市と Y1 との関係の実質、Y1 が行ったデザイン博の準備及び開催運営の内容並びにこれに関して支出された費用の内訳を検討しなければ、本件各契約の締結について裁量権の逸脱、濫用があったかどうかを判断することはできないものというべきである」

以上の裁判例を、狭義の委任をめぐるものと、広く事務処理関係が問題となっているものとで区別するならば、(ii) (iii) (iv) (v) (vi) (xi) (xii) (xiii) (xvi) (xviii) (xx) は前者に、(i) (vii) (viii) (ix) (x) (xiv) (xv) (xvii) (xix) (xxi) は後者に分類されることになる。

このうち前者の事例群においては、出産費用の負担をめぐる (iv)、山林売却経費についての (xi)、および宅地造成手続の経費にかかわる (xiii) を除いて、委任契約の成立それ自体は争われておらず、むしろ、委任者は受任者の主張する費用を償還すべきかという、償還義務の範囲が問題となっている。この点たとえば、木材売却委任に関する (vi) は、650 条 1 項を所与のものとして費用一切の償還を肯定するのに対し、不動産売却委任に関する (xi) (xii) では、仲立営業において生じた費用は、たとえそれが周旋に伴い通常生じるそれであるとしても、特約または慣習がない限り、目的である売買契約の成否を問わず、原則として営業者である受任者が負担す

べきとしている。また、委任者の償還義務の存在とは別に、当該費用が償還の範囲に含まれるかは事案に即した検証がなされるべきところ、山林払下金支払のための銀行からの借入金および約定利息が問題となった(iii)、前述の(xiii)、ならびに結婚斡旋費用についての(xviii)では具体的項目の当否が問題となっている。加えて、弁理士である受任者が、外国での訴訟に臨む委任者のために紹介した国外の訴訟代理人に対して、報酬および経費を立替払いした事例につき、(xx)が、この場合における受任者の注意義務としては、委任者の意思決定に必要な助言や説明を尽くし、または委任者の利益実現に必要な訴訟代理人を選定すれば足り、その際に、報酬および経費を最小限に抑えるべきことが必ずしも優先されるわけではないとしている点は、委任事務遂行上の必要性との関連で注目し得る。なお、委任者の費用償還義務が、受領物引渡義務(646条)の履行を要求された受任者の防御方法となる場合がある。たとえば(ii)では、生糸仲買委任に際して交付した株券の返還を求める委任者の請求に対し、立替金未払いを理由とする受任者の拒絶が認められた。このことはさらに、相続税対策としての遺産管理をめぐる(xvi)において詳細に検討されており、委任事務処理上受領した金銭は、報酬または費用として正当に取得可能なものでない限り引き渡されるべきであり、受任者が当該義務を免れるためには、委任事務全体の計算、または個別の合意その他の理由から取得可能な費用であることを証明しなければならないとされている。

これに対して後者の事例群においては、刑事訴訟をめぐる国と国選弁護人の関係に民法上の委任規定を適用することの是非が争われた(viii)のような場合のほか、そもそも、事務処理契約としての委任が必ずしも想定されない場面において、当事者間の金銭の授受を、費用償還によって正当化しようとしかという、650条1項の類推適用が問題となることが多い。このことは一方で、自身の支出した金銭を「費用」と位置づける支払請求の形で現われる。一例として、(vii)では、売買契約の内金を受領した売主が、契約解除に伴いこれを払い戻したが、財産税法上当該内金も課税対象となったことから、納付した税金は消費寄託における処理に必要な費用である

とした上で、650 条 1 項準用を指示する 665 条を用いて、買主に「償還」を請求した。会社から解雇された元従業員が、会社に対して、出張費用、購入したパーソナルコンピュータ代金、事務所として使用していたマンションの賃料等の支払を、いずれも委任契約に基づく費用償還として請求した(xvii)、および、借地上建物の共同相続人の一人が、他の共同相続人に対して、地代、建物修繕費、火災保険料等の「償還」を求めた(xix)などにおいても、同様の企図が確認される。これを受けて裁判所の中にも、事案処理の「道具」として 650 条 1 項を用いるものが登場するに至る。たとえば、金銭消費貸借で利息制限法の上限を超える「礼金」が約束されたところ、借主に貸主を紹介した者が借主の代わりにこれを立替払いした事案につき、(ix)では、実質的に利息である礼金の支払義務が否定される一方で、支払済みのそれについては、借主を委任者、紹介者を受任者とする委任に基づく費用償還義務の存在が確認され、あるいは、航空機と自衛隊機の衝突事故に関する(xv)においては、両当事者の損害賠償の調整として、国が航空会社のために被害者との補償交渉を行った点を委任または事務管理とし、それに基づく費用償還を肯定するという解釈が用いられた。

他方、当事者間の費用償還が、ときに事務処理者の請求権、ときに本人の義務という形で、訴訟における防御として用いられることがある。ここで注目されるのは、国等の行政行為の正当性判断に際して、しばしば 650 条 1 項が援用される点である。かつて、債務超過の状態にある会社の代表者が、個人所有の不動産を会社に譲渡し、会社から債権者へ代物弁済することによって債務の整理を図ったところ、代表者から債権者への中間省略登記が経由され、これを受けた税務署が売却を理由とする納税を命じる更正決定を下したことを受け、代表者のなした審査請求を国税局が棄却したという事案につき、当該審査請求棄却決定取消しの是非が争われた(x)において、国税局は、棄却決定を正当化するに当たり、会社と代表者間には債務弁済に関する委任が存在し、したがって、受任者である代表者には、委任者である会社に対する費用償還請求権が「所得」として発生すると主張した。さらに、近時は最高裁も、その判断に際してこうした手法を取り

入れるところとなっており、その一端を(xxi)に垣間見ることができる。そこでは、地方自治体が、自身の主催する博覧会の終了後、当該博覧会の準備および開催運営を目的とする団体から施設等を買受け、代金を全額弁済したことの是非が、住民による責任追及の形で問題となっているが、最高裁は、自治体等の損害賠償義務を肯定する原審の判決を破毀するに当たり、当事者間に博覧会の準備および開催運営に関する委託、つまり準委任契約が存在した可能性があり、したがって、当該団体が支出した費用のうち、基本財産および入場料で賄いきれない部分の補填は、自治体の償還義務の履行として解する余地を否定できないとした。第一審、原審、および上告理由のいずれにおいても見受けられないこうした論理構成が最終段階で登場したことは、民法の埒外にある紛争解決の手段として、ほかならぬ委任規定への注目が集まった一例として、特筆に価する。

なお、本事例群においても、そもそも委任契約が成立しているか否かは問題になりうる。株式の売買をめぐる、購入希望者が売却予定者の代わりに銀行に払い込んだ金銭の「償還」を請求することの是非が争われた(i)もその一例であるが、ここではむしろ、契約としての委任の成否が、本体としての払込金のみならず、利息償還請求の可否にも影響を及ぼすという点が重要である。すなわち、金銭払込み翌日からの利息につき、当該払込みが当事者間の委任に基づくものならば、利息の償還請求は、これを明記する650条1項を根拠に許容されるが、払込みが事務管理によるものであるならば、同様の明文規定が存在しないがゆえに請求は認められないという判断は、合意の存否と事務処理者の救済可能性を考える際の一素材を提供するものといえよう。また、費用の適正に関しては、たとえば、治療費の過払いをめぐる(xiv)において、医師が患者に対して行った投薬、検査、および治療にかかわる費用の控除が、費用償還請求権行使の形で認められるかが争われたが、そこにおいては、受任者の善管注意義務違反に由来する費用の償還が認められえないという「原則」が改めて確認されている。

## (2) 2 項 (代弁済または代担保提供) 関連

事務処理に際して何らかの債務を負担した受任者の、委任者に対する代弁済または代担保提供を定める 650 条 2 項であるが、実務上委任者の責任の存否およびその内容が問題となることはない。訴訟上の争点は、むしろ一貫して、受任者の委任者に対する代弁済請求権と、委任者の受任者に対する金銭債権の相殺の可否である。

(xxii) 大判大正 14 年 9 月 8 日民集 4 卷 458 頁

### <事案の概要>

公債株式の間屋を営業する X は、Y から二度の株式購入委託を受けたが、いずれの場合にも、Y は代金の一部を支払うのみで、残金については、購入する株券を担保に他から借り入れるよう依頼したため、X は自己名義で購入の上、為替手形を用いて A 銀行から融資を受けた。ところが、Y が利息および元本の支払を怠ったため、X は、A 銀行からの借入は、Y らの委任に基づく株券購入代金支払につき負担したところの、委任事務処理上必要な債務にほかならず、Y は X の代わりに A 銀行に対して残額を支払うべき義務を負うと主張した。これに対して Y は、本件株式購入においては、株の種類ごとに頭金の額と決算期を決め、頭金では足りない代金は自身の責任において資金を調達して充当する「金切」方式が採用されていたとするほか、本件委託に際しては、所定の期限までに上場がなく、または年三割以上の利益配当がない場合の買戻し特約があったところ、本件株式はいずれの条件も充たさなかったとして、自身の X に対する買戻金支払債権を自働債権、X の自身に対する代弁済債権を受働債権とする相殺の意思表示をした。

原審は請求をすべて認容し、Y による相殺については、X の代弁済請求権と、Y の金銭債権は、目的の異なる債権であり、相殺適状にないとして認めなかった。Y が上告し、受任者が委任者に対して、第三者への弁済を求める請求権は、一定金額の支払を求める金銭債権であり、給付の相手方が受任者ではなく第三者であっても相殺は可能であると主張した。

### <判旨>上告棄却

「受任者カ委任事務ヲ処理スルニ必要ト認ムヘキ金銭債務ヲ負担シタル場合ニ於テ委任者ヲシテ自己ニ代ハリテ其ノ弁済ヲ為サシムル権利ハ一定金額ノ支払ヲ目的トスル権利ニ外ナラサルコト洵ニ所論ノ如シト雖該権利ハ畢竟受任者カ委任事務処理ノ必要上負担シタル債務ノ免脱ヲ請求スルモノニシテ自己ニ対シテ一定金額ノ支払ヲ請求スル権利ニ非サルヲ以テ其ノ権利ノ性質上委任者カ受任者モ対シテ有スル一定ノ金銭債権ト相殺ヲ為スニ適セサルモノト解スルヲ相当トス…若シ所論ノ如ク右ニ

64 (249) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)  
(一木孝之)

個ノ債権カ相殺ニ適スルモノトセハ相殺ニ依リテ其ノ双方ノ債権ハ対当額ニ於テ消滅スヘシト雖受任者カ委任事務処理ノ必要上負担シタル自己ノ債務ハ依然トシテ消滅スルコトナキヲ以テ其ノ債務ノ免脱ヲ請求スルニ外ナラサル受任者ノ代弁済ヲ請求スル権利ハ結局相殺ニ依リテハ毫モ其ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルモノナルノミナラス受任者カ委任事務処理ノ必要上負担シタル債務ヲ自己ノ出捐ニ依リテ弁済シタル場合ニ於テハ委任者ニ対シテ其ノ失費ノ償還ヲ請求スル権利ヲ取得スヘク其ノ権利ハ委任者ノ受任者ニ対シテ有スル金銭債権ト互ニ相殺ニ適スルモノナルコト疑ナキヲ以テ若シ代弁済ヲ請求スル権利ヲ委任者ノ右債権ト相殺シ得ルモノトセムカ未タ発生セサル将来ノ費用償還ノ請求権ヲ以テ相殺ニ供スルト同一ノ結果ヲ惹起シ相殺カ双方ノ債務ノ対立ト其ノ弁済期ノ到来ヲ要件トスル趣旨ニ背悖スルニ至ルヘキ」

(xxiii) 福岡高判昭和27年12月24日高民集5巻13号690頁  
<事案の概要>

昭和24年11月30日、YはXに対し、額面15万円の約束手形を振り出した。そこでXがYに対して、手形金額15万円および支払期日から完済までの遅延損害金の支払を求めた。これに対してYは、かつてXがAから融資を受けるに際し、Yが自己名義で当該債務を負担したことを理由に、Xに対する支払請求権を自働債権とし、Xの請求金額と対当額において相殺すると反論した。第一審は、Aによる融資の実質上の債務者はXであり、名目上の債務者Yに対してなんらの支払請求権も有しないことはA自身了解していたとして、Yの相殺を認めず、Xの請求を認容した。Y控訴。

<判旨>原判決取消

福岡高裁は、Aによる融資につき、自身の名義での借受けが困難となったXが、社員であるYに借受けを委任、これを引き受けたYが自己名義で債務を負担し、融資額をXに交付したものと認定する。その上で福岡高裁は、委任事務処理に必要な債務を負担した受任者は、委任者に対して、民法650条2項に基づく第三債権者への代弁済を当然に請求できるが、それだけでなく、費用前払請求権を規定する同649条の趣旨に鑑みて、自身が第三債権者に弁済するのに必要な資金を支払うよう求めることもできるという。そして、委任者の資金支払により、委任契約における当事者間の一切の法律関係は終了するから、その後受任者が受領した資金をどのように処分するか、実際に弁済に充当するかは同人の自由であるとして、受任者の委任者に対する代弁済資金支払債権と、委任者の受任者に対する金銭債権の相殺適状を肯定した。

(153)  
(xxiv) 最判昭和47年12月22日民集26巻10号1991頁  
<事案の概要>

昭和 40 年 8 月末、X は Y から額面 100 万円の約束手形  $\alpha$  の割引を受ける事務の処理を委託され、同じく額面 100 万円の約束手形  $\beta$  の受取人欄に自己の氏名を補充した上で両手形に裏書し、A に譲渡、 $\beta$  を担保に  $\alpha$  割引の対価として A が支払った 85 万円を Y に交付した。ところが A が満期を迎えた両手形を支払い場所に提示したところ支払を拒絶されたため、X は両手形の裏書人として約束手形金 100 万円と満期日からの手形法所定の利息（年六分）を支払うべき債務を負った。そこで X は Y に対し、650 条 2 項に基づき、約束手形金 100 万円と満期日から利息（年六分）の支払いを求めた。これに対して Y は、仮に当該依頼が委任に当たるとしても、その内容は手形の割引の斡旋であって、裏書譲渡までは依頼しておらず、裏書自体は割引斡旋にとって必要不可欠な行為でないから、X 主張の債務は委任とは無関係に X のみが独自に負担したものであると反論するとともに、X に対して有する損害賠償債権 120 万円をもって、本訴請求権と対当額での相殺を主張した。

第一審は、Y が X に対してなした依頼の内容は、 $\beta$  を用いて  $\alpha$  を第三者のもとで割引・換金する事務であり、割引先を見つけた上での仲介・斡旋にとどまるものではなかったとした上で、A の提示した割引条件や要求からして、X の裏書は上記事務にとって必要不可欠な行為であり、また手形割引に際して所持人に裏書させることは頻繁に行われているのであるから、委任の内容中割引を受ける方法につき格別な指示取決めが存在しない場合、委任の趣旨に反するとは認められまいとし、また、Y 主張の損害賠償債権の債権者が Y であると認めることができまいとして、650 条 2 項の趣旨に鑑み、X の請求を、自己に代わって A に約束手形金 100 万円と満期日から利息（年六分）を支払うという限度で認容した。続く原審で Y は、手形割引依頼に関する自白を撤回するとともに、仮に前記主張の損害賠償債権の債権者が Y でないとしても、Y は第一審結審後債権者である B から同請求権を譲渡されたとして（B から X への通知あり）、対当額での相殺を主張したが、自白が真実に反すると認める証拠がないとしてその撤回は認められず、また、Y が X に対して負う債務は A に対して金銭給付をなすべきものであって、Y の X に対する金銭債務ではないから、X が Y に対して負う金銭債務と同種の目的を有するものではなく相殺は許されないとされた。そこで Y が上告し、650 条 2 項は、委任者と受任者との関係では、自己自身に金銭を給付すべき請求権以上のものではなく、自己の債務者に事務を処理させた場合に、事務処理のための費用に関する償還請求に対して自己の債権で相殺することは可能であり、そのことによってもともと受任者とのみ取引をしていた第三者が不測の損害を被ることはなく、将来の債権といえども、債務者が期限の利益を放棄して相殺することは可能である等主張した。

<判旨> 上告棄却

「委任者は、受任者が同法六五〇条二項前段の規定に基づき委任者をして受任者に代わつて第三者に弁済をなさしめうる権利を受働債権とし、委任者が受任者に対して

有する金銭債権を自働債権として相殺することはできない…なんとすれば、委任契約は、通常、委任者のために締結されるものであるから、委任者は受任者に対してなんらの経済的負担をかけず、また損失を被らせることのないようにはかる義務を負うものであるところ、同条項は、受任者が自己の名で委任事務を処理するため第三者に対して直接金銭債務を負担した場合には、委任者は、受任者の請求があるときは、受任者の負う債務を免れさせるため、受任者に代わつて第三者に対してその債務を弁済する義務を負うことを定めているのであり、受任者の有するこの代弁済請求権は、通常金銭債権とは異なる目的を有するものであつて、委任者が受任者に対して有する金銭債権と同種の目的を有する権利ということとはできない。したがつて、委任者が受任者に対する既存の債権をもつて受任者の代弁済請求権と相殺することは、同法五〇五条一項の相殺の要件を欠くものとして許されないからである。なるほど、委任者が、第三者に弁済すべき一定金額を第三者に対してではなく、受任者に現実に給付することによつても、受任者と委任者の関係は、これによつて決済されることは、所論のとおりであるが、この場合には、受任者は、費用の前払を受けることによつて、第三者に対する債務弁済金を取得することになるから、自己資金を調達する必要はなく、受任者の第三者に対する債務の免脱の目的にそのものといふのであるが、前記相殺が許されるものとすれば、受任者は、第三者に対する債務の弁済のための資金の調達を要することとなり、かかる相殺によつては、受任者の債務免脱の目的はなんら果されないわけである。また、受任者が第三者に対し、自己の資金をもつて債務を支払つたときは、それは委任者との関係では委任者のための費用を立て替えて支払つたことになり、同法六五〇条一項による費用償還請求権を取得するわけであるが、委任者は、特約のないかぎり、委任者との関係では自己資金をもつて委任事務処理に要する費用をみずから立替払する義務を負うものではない。むしろ、同法六四九条が委任者に対する費用の前払を請求しうることを、また、同法六五〇条二項前段が委任者に対し受任者に代わつて第三者に弁済をなさしめうることを定めているのは、受任者に立替払の義務のないことを前提とするものであり、委任者が受任者の請求に応じないときは、受任者は、委任事務の履行を拒むこともできるものと解するべきである。しかるに、前述のような相殺を許すとすれば、受任者に自己資金をもつてする費用の立替払を強要する結果となり、右各法条を設けた趣旨が全うされないことになる。さらに、同条一項の費用償還請求権と委任者の受任者に対する金銭債権とは互いに相殺することができることは疑いを容れないが、かりに、既存債権と代弁済請求権との相殺を許すとすれば、それは、既存債権を自働債権とし、未だ発生しない将来の費用償還請求権を受働債権とする相殺を許すのと同一の結果を認めることとなり、相殺が双方の債務の対立とその弁済期の到来を要件とする趣旨に反するものといわなければならない

い。これらのことは、要するに、同条二項前段の代弁済請求権は、通常金銭債権とはその目的を異にしているがためにほかならないからである。なお、委任者が、自己の債務者にある事務を委任するような場合には、受任者がその委任事務に要する費用の立替払の義務を負担し、立替により発生すべき償還請求権と、委任者の受任者に対する債権とを対当額において相殺する旨の特約が存することも考えられるが、この場合は、特約の効果として相殺が許されるのであって、このことは叙上の判断を左右するものではない」

なお、本判決には、原判決を破棄し差し戻すべきとする色川幸太郎裁判官の反対意見が付されている。色川裁判官によれば、相殺制度の目的が、相対立する同種の内容の債権を有する当事者に簡便な決済を与え、資力および信用における格差が生じた場合の公平を保持するためである以上、相殺は、「法規・合意により相殺が禁止されているかあるいは債権の性質がこれを許さない場合」以外、「第三者に不測の損害を与えることないかぎり」当然に許容されるという。他方、650条2項が規定する受任者の代弁済請求権は、「六四九条および六五〇条一項のいわばバイパス」であり、費用前払および償還請求権と目的および機能を別にするものではないとする。したがって、委任者が受任者に対する金銭債権を自動債権、受任者の自身に対する費用前払請求権、または費用償還請求権を受働債権として相殺可能である以上、代弁済請求権を受働債権とする相殺も許されるという。また、仮に相殺が認められなくとも、委任者は、受任者に対する既存債権を用いて同人から金銭を取り立てた上で第三債権者に弁済するか、第三債権者に対する弁済の後、改めて受任者から取り立てるという「迂遠な路」を採らざるをえないが、それは委任者のみならず受任者にとっても、格別の利益もない煩瑣なことであり、さらに、委任者による第三債権者への弁済後、受任者の資力が悪化する危険があるとす。他方、多数意見に対しては、契約当事者が対等な関係にあり、「労使関係に見られるような力の強弱の格差があるわけのものではない」委任上の債権を、賃金債権や不法行為債権と同定することはできないし、第三債権者はまさに受任者と取引したのであるから、同人の無資力による債権回収の不能もやむをえないという意味で不測の損害があるとはいえず、さらに、金額規定の代弁済債権につき、債務者である委任者が、期限の利益を放棄して相殺することは可能であり、加えて、この場合の相殺は、実質的に、費用前払請求権とのそれとみることでもできると反論している。

以上の三例は、さらに、相殺の意思表示者が受任者からなされる事案である (xxiii) と、委任者からなされた事例としての (xxii) (xxiv) に区別されるどころ、前者の場合については相殺が肯定され、これに対して後者に

関しては否定されている。このうち、前者、つまり受任者による相殺の意思表示が許容される理由は、受任者の費用前払請求権に関する649条との対比から導出されている。すなわち、委任事務処理のために債務を負担した受任者は、委任者に対して、650条2項に基づく代弁済請求のほか、649条の趣旨に鑑みて、弁済に必要な金銭を自身に交付するよう求めることができ、その上で、委任終了後に受任者が委任者から支払われた資金を実際に弁済するか否かは同人の自由である、というのがそこでの説明である。かくして、受任者による相殺が肯定されるとして、委任者の受任者に対する金銭債権と相殺適状の關係に立つ自働債権たりうるのは、委任者の第三債権者に対する履行を内容とするところの、650条2項が予定する代弁済請求権そのものではなく、委任者が受任者に対して履行すべき、649条および650条1項に類似する代弁済資金支払請求権ということになる。

このような債権の性質および相殺適状の観点による理由づけは、委任者による相殺の意思表示の場合にも妥当する余地があり、事実、(xxiv)における反対意見も、同様の見解から、委任者による相殺を肯定している。つまり、委任者が、自身の受任者に対する金銭債権を自働債権、受任者の自身に対する費用前払請求権(649条)または費用償還請求権(650条1項)を受働債権とする相殺が許される以上、「六四九条および六五〇条一項のいわばバイパス」である代弁済請求権を受働債権とする相殺も、当然に認められるはずである、そうでなければ、委任者は、自身の金銭債権を行使して受任者から取り立てた金銭で第三債権者に弁済するか、または、いったん第三債権者に弁済したのち、改めて受任者に金銭債権を行使することになるが、いずれも当事者にとって特段の利益になりえず、それどころか、後者の場合には、受任者の資力悪化の危険を委任者が負担しなければならない、というのである。しかしながら、受任者による相殺の場合と説明上の一貫性を有するかにみえるこのような説明を大審院および最高裁は採用せず、委任者による相殺は許容できないとする。その理由は、とりわけ(xxiv)によれば、650条2項は、利他的事務処理契約である委任において受任者に経済的負担または損失が生じることは認められない、という法

意の表明であり、したがって受任者の費用償還請求権は通常の金銭債権ではないことに求められる。そして、このような理解に立つとき、相殺による決済では、結局受任者が弁済のための資金を調達しなければならないという意味において、債務免脱というその目的が達せられないことになる。関連して、650 条 1 項および 649 条は、受任者には本来立替払いの義務がないという意味において理解されるべきところ、相殺の許容は、同人に自己資金による立替払いを強要する結果になるとしている。ここで注目されるのは、肯定的な立場が、第三債権者への弁済後の受任者の資力悪化の危険を委任者の不利益とするのに対し、否定的な立場は、自己資金調達による第三債権者への弁済を受任者の不利益とみなしている点である。このことは、かたや債権の消滅原因としての相殺制度を理論的支柱に据える前者、かたや委任という契約の趣旨から検討しようとする後者というように、立脚する視点の違いを物語るものであるが、同時に、なにをもって受任者の経済的不利益の減免とみるかという問題をそこから抽出することも可能であろう。

### (3) 3 項 (損害賠償) 関連

事務処理上生じた損害の賠償に関する裁判例としては、費用償還と事案を一にするものが 2 件あるほか、損害賠償のみが争われたものが 2 件確認される。

(xxv) 大阪地判昭和 44 年 8 月 6 日判時 591 号 91 頁 (= (xi))

<事案の概要>

(xi) 参照。

<判旨> 請求棄却

大阪地裁は、商事仲立人である X と Y の間で山林売却周旋のための準委任契約が成立後、山林の一部の盗伐が発覚したため、Y が X に「処理」を依頼したが、のちに報酬をめぐる両者に確執が生じ、その結果 X が山林売却の周旋を見合わせるようになったとの事実認定のもと、Y により当該仲立契約が解除されたか不明である以上、逸失利益としての損害賠償請求それ自体が失当であるとする。

(xxvi) 盛岡地花巻支判昭和52年10月17日判時884号98頁

<事案の概要>

Y1からY9の9名は、「川築組合」を名乗り、川に築を設置して鮎を捕獲し、客に料理として提供していたが、昭和47年9月17日、台風のための増水に備え、「組合員」ではないAおよびBらとともに築の修理作業をしていたところ、築が倒壊し、AおよびBが水死した。そこでAおよびBの遺族であるXらは、Y1らに対して、使用者の労働者に対する保護義務（「物的環境を整備するなどし労働者の生命身体に危害の及ばないように配慮する義務」）違反、または築場に関する工作物責任を理由として損害賠償を請求した（このほかY10<国>に対しても、築場の欠陥を知らながら行政上の措置を懈怠したとして責任追及している）。これに対してYらは、当該事故はAおよびBの一方的過失により発生したと反論した。

<判旨>一部認容、一部棄却

盛岡地裁花巻支部は、「組合員」「非組合員」間に、作業をめぐる黙示の依頼と承諾があったとした上で、それによって成立した労務供給契約が雇用であったか、あるいは準委任であったかは不明であるものの、少なくともこれら典型契約に準じた非典型契約であることは明らかであり、したがってYらは、「Aらの労務供給を受領する者（実質的な使用者）としてAらとその労務供給の過程において生命や健康を損なうことのないよう物的環境を整備することは勿論、場合によってはその労務供給を一時中止させるとか、あるいは仮に損害が生ずるとしてもそれを最少限度に押さえるとかの配慮をすべき義務即ち雇用契約における使用者の労働者に対する保護義務あるいは委任契約における受任者に対する委任者の義務（六五〇条三項）に準じた義務」を負っていたと解するのが相当であるとして、作業を中止するなど損害発生を防止を怠ったYらの賠償義務を肯定した。

(xxvii) 東京地判昭和57年11月19日判時1075号131頁（=(xii)）

<事案の概要>

(xii)参照。

<判旨>請求棄却

東京地裁は、不動産売買委託契約が締結された場合における不動産取引業者の損害賠償請求につき、同人は、自己の仲介によって売買が成立しない限り、報酬の支払や費用の償還と同様、費用相当の損害賠償も委任者に対して請求し得ないという。また、委任者が業者に売却の委任状を交付し、かつ委任の期間を定める場合などに、いわゆる専属的仲介委託契約が成立したとしても、業者の紹介した相手方と契約を締結し、または交渉すべき義務が委任者に生じるわけではなく、期間満了前解除も可能であるという。

もっとも、東京地裁は、委任者が業者を解除などによって故意に排除した上で、同人

が紹介した相手方と直接取引したような場合には、業者の仲介行為完了、すなわち委託の目的達成の場合と同様の報酬請求、または「報酬を喪失させられたことによるその相当額の損害賠償」請求が可能であるとしているが、本件事案においてそのような事情は認められないとして、Xの損害賠償請求を退けている。

(xxviii) 大阪高判平成 12 年 7 月 31 日判時 1746 号 94 頁<sup>(154)</sup>

<事案の概要>

Xは、証券株式会社であるYにA社株 23 株を含む複数社の株券の売却を依頼したところ、Bに売却された上記株券が、盗難届の出された事故株券であることが後に判明した。YおよびBの所属する東京証券取引所の会員申請によると、渡方会員は事故株券を受方会員から買い戻すことになっていたため、Yは約 2756 万円で買い戻した上、Xに支払を要求した。そこでXがYに対し、右金額に関する支払債務の不存在を求めるとともに、Yに預託した各社株券および寄託金約 121 万円の返還を請求した。原審は、Yの支払った買い戻し金額が委任において受任者が過失なく被った損害（650 条 3 項）に当たるとして請求を棄却したためXが控訴し、(ア)Y名義で行われた株券買い戻しの効果はXには及ばないから、株券の所有者ではないXが買い戻し費用を負担する必要はない、(イ)東証申請によれば買い戻し株券と買い戻し費用は等価であるから、650 条 3 項所定の「損害」は存在しない、(ウ)東証申請による買い戻し制度は、民法上の瑕疵がない場合にも認められる点で証券流通を目的とするものであり、一般民事法上の瑕疵なき有効な流通株券（公示催告手続きおよび除籍判決なし）である本件株券の買い戻しという東証申請規定による取扱いを一般民事法上の損害と認定することは誤りである、(エ)東証申請は非会員を拘束せず、株券買い戻し費用が損害に当たるとしても、一般投資家に予測不能なものとして委任契約とは相当因果関係を欠くと主張した。

<判旨>一部控訴棄却、一部原判決取消し

大阪高裁は、X主張中(ア)および(イ)について、証券会社は、顧客の計算において、自己の名で売買する点で商法上の問屋であり、顧客との関係は、売買の効果が同人に直接帰属するという意味で代理に類似するものであること、加えて、東証申請は、いわば商慣習として本件株券の処理にも適用され、その結果、本件株券買い戻しは、委任事務である株券売却の一環であり、したがって本件株券の所有者はXであるという。その上で大阪高裁は、(ウ)および(エ)について、「受任者が、委任者に対し、民法六五〇条三項に基づく損害賠償請求をするための要件事実は、委任契約の存在、受任者が委任事務を処理するに当たって損害が生じたこと、受任者が委任事務を処理するに当たって過失がなかったことであり、委任者の過失や委任者が損害の発生を予見したか否かは要件ではない」とする。そして、本件に関しては、本件株券が盗難株券であったために、Yが買い戻し義務の履行として支払った代金は、委任事務を処理するために被った損害であり、かつ同人

に過失が認められないとして、XのYに対する650条3項に基づく損害賠償義務を肯定する。なお、本件株券が一般民事法上は有効であるという主張については、650条3項に基づく損害賠償義務が無過失責任であること、および、仮に本件株券に一般民事法上の瑕疵がないとしても、証券取引所の開設する市場で取引され、したがって東証申合に服する以上、事故株券として買戻義務を発生させたことでYに生じた損害は、Xによって賠償されねばならないとしている。

以上の4件中、(xxv)(xxvii)(xxviii)では狭義の委任が成立しており、これに対して(xxvi)では広く事務処理が前提となっている。はじめに前者については、第一に、問題となっている損害は、事務処理期間中の逸失利益((xv)(xxvii))、信用失墜によって被った精神的苦痛((xvii))、および金銭的出捐((xxviii))であるが、ここでは、委任者が負うべき報酬支払いおよび填補責任相互の関係が注目される。すなわち、(xxv)で受任者が主張する逸失利益とは、報酬相当のそれであるとされ、(xxviii)において受任者が支払った金銭は、償還対象たる費用としてではなく、賠償されるべき損害として支払いを請求された。このことから、報酬支払いおよび費用償還との関連で損害賠償の役割を検討する必要性を確認しうる。第二に、賠償の是非につき、報酬相当の逸失利益の賠償は否定される一方、受任者の経済的不利益としての出捐の賠償は肯定された。逸失利益の賠償に関しては、とりわけ不動産取引仲介に関する(xxvii)が、受任者たる仲介業者は、自身の仲介により目的としての不動産売買契約が成立しない限り、報酬支払や費用償還と同様、損害賠償も請求し得ないとしている。もっともこの場合、委任者たる不動産所有者が、仲介契約を解除するなど、故意に仲介業者を排除した上で、紹介された相手方と直接取引するような場合には、委託目的が達成されたのと同様の報酬請求、または報酬相当の賠償請求が可能とされている。他方、証券会社が、顧客から売却を委託された株券が盗難届の出された「事故株券」であったため、証券取引所の「申合」に従って売却先から株券を買い戻すに際して支払った金銭につき、(xxviii)では、委任者の損害賠償の要件として、委任契約の存在、「委任

事務を処理するに当たって」の損害発生、および受任者の無過失が改めて確認され、当該金銭が賠償すべき損害に該当すると判断された。加えて、委任者の損害賠償責任は無過失のそれであり、損害発生に関する委任者の過失および予見可能性が不要との理解のもと、仮に一般民事法上は瑕疵のない有効な株券であったとしても、証券取引市場において買戻義務を発生させる以上、委任者たる顧客は受任者たる証券会社に対し、当該株券によって生じた損害を賠償すべき責任を負うとされている。両事例において、損害発生に関する委任者の故意または過失の有無を要求するかにつき判断が分かれている点は、とりわけ有償委任の場合、委任者の損害賠償責任を無過失のそれと解すべきか否か、という問題に連なるものであるように思われる。

次に後者、すなわち(xxvi)においては、河川補修作業従事者の死亡事故につき、「使用者」らの損害賠償責任が問題となっている。このとき、損害賠償責任の根拠が必要であるところ、当事者間で締結された労務供給契約が、雇用であったか準委任であったかは不明であるにせよ、少なくとも、これに準じる非典型型契約が存在したことは明らかであり、労務供給を受領する実質的使用者には、労務提供者が「労務供給の過程において生命や健康を損なうことのないよう物的環境を整備することは勿論、場合によってはその労務提供を一時中止させるとか、あるいは仮に損害が生じるとしてもそれを最小限度に押さえるとかの配慮をすべき義務」があったとされている。そして(xxvii)によれば、こうした義務は、「雇用契約における使用者の労務者に対する保護義務あるいは委任契約における受任者に対する委任者の義務(六五〇条三項)」に準じるという。かくして、委任者の損害賠償責任が安全配慮義務とのかかわりにおいて注目されるべきことは、当該裁判例の存在によっても示されることになる。

- (143) なお、訴訟上いわゆる参照条文として同条が掲げられているものの、実際の争点として現れることの少ない事例は対象外とする。具体的には、テレフォンショッピング(東京地判昭和58年4月12日判時1100号145頁)やクレジット販売(最判平成2年2月20日判時1354号76頁、浦和地判平成11年10月29日

判時 1717 号 108 頁など) といった信用取引においては、立替費用の償還に関連して 650 条 1 項が浮上することがあるが、当該判決において正面から論じているものに言及をとどめる。

- (144) 本文で紹介した裁判例または判例のほか、たとえば、大判昭和 2 年 1 月 26 日大審院裁判例 2 巻民 100 頁は、事案の概要につき詳細が判然としないものの、貨物の輸送において、荷送人の代理人が、倉庫への貨物保管料が高額化することを回避するため通関手続を行った場合につき、手続に必要な輸入税、および通関後に要した保管料が委任遂行に必要な費用といえるかが争われた事案に関して、民法 650 条 1 項という費用とは、受任者が相当の注意をもって必要と認めたそれをいい、客観的標準によって要否を判断する必要はないとして、費用償還請求を認めない原審判決を破棄差戻した。また、大判昭和 11 年 6 月 9 日新聞 4009 号 19 頁では、生命保険の加入を勧誘された者が、従前の生命保険の解約を条件とする新規契約の締結に関心を示し、従前の契約解約手続の処理を勧誘者に委託したところ、勧誘者が解約にいたらなかった従前の契約の保険料を払い込んだ事案をめぐって、払込保険料が委任契約上の費用に該当するかが争われたが、大審院は、そもそも法律上の委任が成立しているか疑問であるとして、勧誘者の上告を棄却している。
- (145) 本判決に関する評釈等として、古瀬村邦夫「判批」生命保険判例百選〔増補版〕(昭和 63 年<1988>) 48 頁、和座一清「判批」商法(保険・海商)判例百選(昭和 52 年<1977>) 80 頁。
- (146) 本判決に関する評釈等として、小町谷操三「判批」法協 53 巻 3 号(昭和 10 年<1935>) 569 頁(商法旧 274 条が問題となる場合の商人の費用償還請求権は、同条自体から導出されるのではなく、委任を理由とする民法 650 条 1 項、または事務管理を理由とする同 702 条に由来するという)。
- (147) 本判決に関する評釈等として、能見善久「判批」法協 96 巻 6 号(昭和 54 年<1979>) 84 頁。
- (148) 本判決に関する評釈等として、北村良一「判解」判解民昭和 29 年度号 126 頁(国選弁護人の選任行為は民法上の委任に当たらず、経済的価値の実現を目的としない関係上、同契約に関する規定の類推適用の余地もなく、したがって、刑事訴訟法 38 条 2 項や刑事訴訟費用等に関する法律の諸規定が定める報償を受けるにとどまるが、そこでは費用の支出が度外視されるわけではないという)。
- (149) 本判決に関する評釈等として、浅野直人「判批」判評 371 号(平成 2 年<1990>) 26 頁、伊藤文夫「判批」年報医事法学 5 号(平成 2 年<1990>) 161 頁、岩村正彦「判批」社会保障判例百選〔第 3 版〕(平成 12 年<2000>) 64 頁、江口保夫・羽成守「判批」判タ 712 号(平成 2 年<1990>) 51 頁、山上賢一

「判批」社会保障判例百選〔第 2 版〕(平成 3 年<1991>) 70 頁など。

- (150) 本判決に関する評釈等として、梅村上「判批」訟月 36 卷 3 号 (平成 2 年<1990>) 352 頁。
- (151) 事案の詳細等については、LEX/DB インターネット TKC 法律情報データベース (<http://www.tkclex.ne.jp/lexbin/DBSelectAC.aspx>) によった。
- (152) 本判決に関する評釈等として、石井昇「判批」法教 295 号 (平成 17 年<2005>) 170 頁、稲葉一将「判批」重判解平成 16 年度号 (平成 17 年<2005>) 48 頁、垣見隆禎「判批」判評 560 号 (平成 17 年<2005>) 28 頁、高橋滋「判批」自研 81 卷 11 号 (平成 17 年<2005>) 140 頁、寺洋平「判批」法セミ 606 号 (平成 17 年<2005>) 117 頁、寺田友子「判批」桃山学院大学桃山法学 6 号 (平成 17 年<2005>) 77 頁、福島啓氏「判批」法セミ 602 号 (平成 17 年<2005>) 52 頁、前田雅子「判批」関西学院大学法と政治 55 卷 3 号 (平成 16 年<2004>) 217 頁など。判決が市と協会の関係を準委任と介する余地があるとする点に関しては、これを妥当とする高橋 152 頁以下がある一方で、垣見 31 頁以下は、判決の言う「準委任的な関係」が多義的でありうる点指摘するとともに、双方代理に関する民法 108 条適用との論理的必然性に疑問を呈している。また、稲葉 50 頁は、たとえ準委任的關係が肯定されとしても住民が赤字補填に賛同していなければ、適正価格を著しく超過する価格による施設等購入の違法性は否定しえず、また、市の費用補填義務と、補助金交付によるのではなく、施設等取得および代金支払を選択しうることは論理的に不分明であるとしている。この点前田 230 頁以下もまた、本来違法であるはずの物品購入契約が適法化するなど、自治体長の裁量権の範囲が従来よりも拡大すると述べ、さらに、他の事例、具体的には、外郭団体または第三セクタの赤字補填のための補助金支出などにおいて、同様に委任における費用償還構成が一般化される可能性があり、そのため、今後の争点が補助金支出の公益性から、委任の事務処理内容や経費支出の適正に移ることも考えられ、その意味で、「費用の取り決めを含む委任契約の締結に対する議会のチェック」を検討する余地があるという。なお、本判決の差戻控訴審である名古屋高裁は、準委任契約的な関係に基づく費用償還義務を根拠に、請求をすべて棄却している (名古屋高判平成 17 年 10 月 26 日)。
- (153) 本判決についての評釈等として、伊藤秀郎「判批」民商 69 卷 1 号 (昭和 48 年<1973>) 148 頁、小倉顕「判解」曹時 25 卷 9 号 (昭和 48 年<1973>) 148 頁、中井美雄「判批」判評 175 号 (昭和 48 年<1973>) 12 頁、平井宜雄「判批」法協 91 卷 4 号 (昭和 49 年<1974>) 716 頁、平田健治「判批」判タ 632 号 (昭和 62 年<1987>) 25 頁。このうち、本判決に賛成するものとして、これに対し、たとえば小倉 154 頁以下もまた、受任者保護を優先するならば、一貫的な

論理として、649条に基づく費用前払請求権との相殺も否定されかねないとし、多数意見がそこまで受任者保護を徹底させようとしたのかは不明としている。また、中井15頁以下および平田35頁以下では、好意に由来する無償受任者と、事故の費用負担と報酬によるカバーが予定される有償受任者は、650条2項の解釈に際しても区別されるべきことが指摘される。受任者の経済的不利益の減免については、伊藤152頁以下が、受任者の請求権を反対意見のように解すべきであり、委任者に対する債務を免れる受任者は、「差引計算上なんらの不利益はない」とし、平井724頁以下も、「現実には弁済を受けさせるほど受任者を保護する政策的理由を見出すことは困難」という。なお平井教授が、立法の経緯および諸外国との比較から、650条2項を削除し、債務解放義務に関する規定を置くべきとの立法論を展開している(728頁)点は注目に値する(なお、平田31頁以下も、ドイツ法における免責請求権の観点に基づく考察を行っている)。

- (154) 本判決に関する評釈等として、山崎悠基「判批」ジュリ1257号(平成15年<2003>)119頁(650条3項に基づく委任者の損害賠償責任につき、有償委任の場合をすべて過失責任と解することは困難であり、少なくとも本件においては、受任者たる証券会社が売買手数料と引き換えに買戻し代金を請求できないとするのは酷であり、したがって、委任者たる顧客は無過失責任を負うべきであるという)。

#### 4 小 括

以上、民法典起草過程における審議、無過失損害賠償責任に関する学説の形成および議論、ならびに裁判例の動向を踏まえ、民法650条をめぐるわが国の法状況を整理する。

(1) 民法650条の成立に関して、その出自をフランス法に求めうることは、とりわけボワソナード来日前の立法準備作業、ボワソナード草案および旧民法典財産取得編245条、ならびに法典調査会における起草委員の説明からして自明である。わが国の民法典中委任規定がまさしくフランス法<sup>(155)</sup>とドイツ法の接木の所産であり、かつ、650条が、後述するフランス民法典1999条および2000条、またはドイツ民法典670条のいずれともその体裁を異にするとしても、その底流に起草当時のフランス型委任観があった

ことは否定し得ない。

それでは、同条に込められた「思想」とはいかなるものであったか。背景たるフランス法、対置的存在としてのドイツ法、ならびに淵源としてのローマ法については、章を改めて考究するとして、ここでボワソナードの言を借りるならば、それは、委任（ボワソナードによれば代理）において、受任者のみ義務を負うことはありえない、という命題を指している。つまり、委任者の義務発生は、決して「突発的」事態ではなく、有償委任の場合の報酬支払いのみならず、事務処理上の必然的費用または債務の負担も委任者の当然の義務であって、その免脱はもっぱら費用前払いによって達成される。同時にまた、受任者が委任事務遂行上被った損害は、それが受任者の過失による場合を除いて、委任者の負担に帰するのである。

ボワソナードにとって以上の命題は、さらに次の思考によって支えられることになる。すなわち、第一に、当該損害が、委任事務処理から直接生じたものであるか、間接的または偶然に生じたものであるかは、その区別が困難であるがゆえに問題ではなく、したがって、賠償の範囲は比較的広範なものになりうる。しかしながら第二に、委任者による損害賠償は、同じく金銭給付である同人の報酬支払いによって制限されうる。この点ボワソナードによれば、有償委任における報酬とは、「好意に由来する尽力への対価」などではなく、多分に損害賠償の予定であり、当該損害が事務処理の必然的な結果として予測可能であるならば、填補を目的とする報酬合意ゆえに、委任者の責任が支払い報酬額を上限に免じられることになる。こうしたボワソナードの理解に立つとき、報酬の合意を欠く無償委任において、委任者は受任者に対し、広範な損害賠償責任を負うことになる。換言すれば、無償委任において、受任者の善管注意義務と委任者の損害賠償をはじめとする受任者の経済的不利益等減免責任の間には、一定の対称性が確認される。その意味で無償委任とは、ドイツ法学の記述を借用するならば、不完全に双方向的な契約 *unvollkommen zweiseitiger Vertrag*（または不完全に双方向的義務を発生させる契約 *unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag*）であって決して片務契約ではないし、委任者の費用償還

や無過失損害賠償責任（それが常に発生するわけではないにせよ）との対置を考えるならば、受任者の善管注意義務を軽減せよとの主張には、にわかには賛同しがたい。もし、無償受任者の注意義務を、たとえば659条類推によって軽減しようというのであれば、それとの対比において、委任者の費用償還および損害賠償責任の程度および範囲も検討しなければならないからである。ここで、好意に根ざした無償性を理由に受任者の注意義務を軽減し、委任者の損害賠償責任を叙上のように厳格なそれに留めるならば、当事者の法的地位の均衡は著しく崩れることになる。しかしながらこれを回避すべく、委任者の責任もまた相応に減免するということになれば、無償の場合にこそ委任者に厳格な責任を課すという650条3項の趣旨と明らかに抵触するのみならず、そもそも、かくまで責任の軽減される当事者の関係を、「契約」と性質決定することにはいかなる意味が見出すのか、という疑念を生ぜしめることになろう。たとえそれが好意に根ざすものであれ、その結果無償でなされるものであれ、当事者に厳格な義務ないし責任が発生する、それが契約と性質決定することの意義なのではないか。このように、ボワソナードの思考からは、無償契約の法的性質につき、今日の議論においても重要となりうる示唆を看取することができる。

もっとも、フランス法を基礎とする以上のようなボワソナードの草案、そして旧民法典の規定は、わが国において無批判に包摂されたわけではない。この点たとえば、法典調査会起草委員によって提案された草案657条中損害賠償に関する3項が、旧民法典財産取得編245条3項と異なり、委任者の義務としてではなく、受任者の権利として表現されている（かつ、審議の過程で、費用償還に関する草案657条1項、および代弁済等に関する2項も、同じく受任者の請求権へと変成していく）こと、および賠償されるべき損害の範囲が、「当り」という文言の採用によって限定されたことは、体裁上の異同を越えて示唆的である。フランス法およびドイツ法においても、後述するようにいずれも委任者の義務として規定が置かれているのに比し、受任者の請求権という形式を採用する点は、彼の二国と異なるわが国の立法固有の特徴として指摘しうるが、そこに、こと受任者に生じた損

害の賠償をめぐり、委任者の義務として強調することに対する起草委員の躊躇を感得しうるし、「当り」による範囲画定の試行も、委任者による損害賠償に対するやや消極的な姿勢の現れといえよう。つづく法典調査会での審議において、強固な 3 項削除論に対し、とりわけ梅起草委員が存置のための強力な論陣を展開するのであるが、制度の必要性はともかく、その位置づけについては、起草委員間でも相当の苦慮が存在していたものと思われる。

ところで、とりわけ損害賠償に関する草案 657 条 3 項の要否をめぐり、法典調査会では激しい議論があったこと、にもかかわらず結局起草委員による提案は賛成多数により可決され、以後文言上の修正を除くほか、第 9 回帝国議会で特段の審議もなく通過、現行 650 条に至っていることは、すでに述べたとおりである。このうち、草案 657 条 3 項に関する一連の議論については、委任という契約類型の位置づけ、および事務処理契約内部の相関性という、今日の法状況とも共通する問題意識の萌芽をそこに確認することができる。すなわち、かたや、好意に支えられた無償のそれに代表される委任において、事務処理との関連上受任者に発生した損害は、受任者と委任者いずれの負担に帰すべきか、起草委員によれば無償委任を念頭に置くという当該規定は有償委任にも適用可能か、ならびに、委任者に損害賠償責任があるとして、その範囲はどこまで及ぶかという委任内在的な論点があり、かたや、有償委任における委任者もまた受任者の損害に対して一定の責任を負わねばならないとして、同じく有償の事務処理契約である雇用につき、同様の規定は必要か（あるいは、雇用において使用者は労働者に対して負わないとされる損害賠償責任が、こと委任の場合には必要とされるのはなぜか）という事務処理法包括的な論点が存在していた。このうち前者に関しては、第一に、委任者による損害賠償責任の根拠として好意の受任者の救済が挙げられ、そのこととの関連で、要件として受任者の無過失が置かれた反面、委任者の責任の法的性質それ自体についてほとんど検討がなされていない。第二に、後者にも関連する問題として、有償委任に対する条文適用の是非があるが、ボワソナードが主張し、旧民法典財産取

得編 245 条 3 項が明文で示したところの、報酬との関連性という視点が、法典調査会における議論では欠落している。すなわち、無償委任はともかく、有償委任の場合にまで委任者に損害賠償責任を負わせるのは妥当か、という削除論者の問いに対し、起草委員は、ボワソナードの言に倣って、有償委任においても損害賠償責任は発生するが、ほとんどの場合報酬支払いによって包摂されると回答することなく、有償委任における好意性へ言及し、雇用との差異を強調するにとどまっている。そのため後者について、有償委任において委任者の損害賠償責任を置く以上、雇用に関しても使用者のそれを規定すべき（あるいは、雇用に同様の条文がない以上、委任においても条文を削除すべき）という削除論者の主張に対して、起草委員は、必要とあれば雇用にも同様の規定を置くことを検討するとのみ答え、しかしながらそれは、ついに実現することはなかった。

してみると、650 条 3 項によって定められる委任者の損害賠償責任は、実は起草委員にとっても、必ずしもその意図を忠実に反映したものではなかったのではないかと、との疑問すら生じる。つまり、起草委員の想定する場面があくまで無償委任であるならば、有償委任について適用を排除する規定を挿入することも可能であったし、そうであれば、雇用との均衡は問題にならなかった。また、有償委任にも適用を許すとなれば当然雇用の場合が問題となりうるどころか、かの領域にも同様の規定を置くことは当然に考えられた。起草当時こうした問題が十分意識されていたにも関わらず、最終的に立法上反映されなかったことは、それを法の欠缺と呼ぶかは措くとして、少なくとも、今日に至る議論の端緒と評価しうるであろう。

(2) 委任者の損害賠償責任の法的性質に関する考察の不在、および、とりわけ有償事務処理法理としての展開可能性の留保という、起草課程において未決のままに終わった課題は、したがって、施行後の新たな議論を喚起することになるが、そこには一定の関連性を認めることができる。すなわち、一方で、650 条 3 項につき、委任内在的法理としてどのような意味を読み込むかという試行があり、他方で、付加された 650 条 3 項の思想を

広く雇用等にも拡張することをめぐり学説上の対立があったが、650 条 3 項に関するいくつかの「定義」、つまり、岡松博士の「報償責任としての無過失責任」、そしてそれを契機に提唱されたところの、宮本教授の「他人のためにする行為のリスク責任」、および下森教授の「被害契機作出責任者の法理」の評価も、結局のところ、委任規定を当該契約固有の特殊ルールと見るのではなく、そこに現れた法意を一般事務処理法として積極的に展開しようとする方向性の是非という問題へと収束していくものと思われる。この点詳述するならば、第一に、委任者の損害賠償責任の法的性質に関して、無償委任に限定すべきか、それとも有償委任にも妥当させるかという問題がある。ここで、起草者意思を尊重し、650 条 3 項をもっぱら無償委任にのみ適用するとの見解（下森教授の主張が想起される）を採用するならば、無償事務処理法理として転用する余地は別にして、一般事務処理法理へと拡張することは困難になる。したがって、650 条 3 項を無償委任のみならず有償委任にも適用しようとの立場にあってはじめて、有償事務処理を含む一般事務処理法理としての展開可能性が生じうるが、第二に、有償委任と雇用との間に、650 条 3 項の類推適用（または雇用に関する同様の原則の明文化）を否定しようほどの差異が存在するかが問題となる。このことに関連して、たとえば岡松博士は、有償委任における委任者の損害賠償責任の根拠を「結合利益の侵害に対する責任」、すなわち契約責任とするのに対し、雇用における使用者の責任の基礎を「独立利益の侵害に対する責任」、つまり不法行為責任と構成しており、両者を無過失責任と位置づけるとしても、そこに共通の原理的基盤を置くことには消極的であった。岡松博士の分類の正当性自体問題とはなりうるが、それにもまして、両契約類型も含め、さらにはいわゆる専門家契約をも視野に入れた有償事務処理契約内部の相互的位置づけが、今後一層考究されねばならない。

以上と関連して、雇用関係において 650 条 3 項を準用することの是非をめぐる議論については、いわゆる安全配慮義務論との関連性が浮上していることもまた看過すべきではないだろう。この点、とりわけ宮本教授の見解は、安全配慮義務に依拠した問題解決の不備を、650 条 3 項準用により

克服しようとする試行と評価しうる。すなわち、宮本教授が前述のような主張を展開するに至った動機は、従来は安全配慮義務の枠内で必ずしも十分に保護されない労働者の救済を、使用者の無過失損害賠償責任を用いて実現しようとするものであったし、見解の真の眼目は、労働者が労働の過程で被った損害の賠償を使用者に負担させることにとどまらず、さらに、労働者が第三者に与えた損害の賠償責任を使用者に負わせ、あるいは、労働者の行為により使用者に生じた損害を、使用者自身が甘受しなければならない、という意味での無過失責任を導出しようとする点にあった。こうした安全配慮義務と事務処理関係における本人（委任者、または使用者）の損害賠償義務の対置につき、宮本教授の見解に批判的な下森教授および野田教授も、委任者の無過失損害賠償責任を安全配慮義務との関連において再検討すべきという点では一致をみている<sup>(156)</sup>。してみると、650条3項の定める委任者の損害賠償責任が、委任という契約類型を離れ、とりわけ有償事務処理関係に関する一般法理として展開するとき、特別な社会的接触関係に由来し、同じく損害賠償責任を根拠づける安全配慮義務と抵触する可能性が生じることになる。根拠となる条文を持たない安全配慮義務が、しかしながらそれゆえに広範な適用領域を約束され、同時に、当該義務違反に由来する損害賠償責任が無過失のそれへと接近していくなれば、同概念がとりわけ雇用関係を規律する法的装置としての発展をみたという経緯に照らしても、いずれ事務処理関係に基づく損害賠償責任すら包含していくことは十分に考えられる。事務処理における本人の無過失損害賠償責任と安全配慮義務の相克という以上の問題に直面しつつ、しかしながら、安全配慮義務に関する十分な考察を欠く本稿にあっては、両者の「優劣」を断すべき根拠を見出すことはできない。ここでは、将来の検討に際して、両義務および責任の関係性（宮本教授のように対立的なものとして理解するか、それとも、かつてある裁判例（(xxvi)）が試みたように、安全配慮義務または保護義務の内実を650条3項に求めるか）、両者の法的性質の異同（「過失責任に立脚した安全配慮義務に対する無過失責任としての本人（委任者・使用者）の損害賠償責任」という図式をどのような意味において理解するか）、妥当領

域の広狭および重複の有無などが問題となりうることを指摘するにとど<sup>(157)</sup>  
める。

なお、650 条 3 項所定の要件に関して、明文で要求されているにもかかわらず、受任者の無過失が必要か、という問題をめぐって若干議論がある点につき付言しておく。すなわち、ポワソナードや起草委員が、自身の不注意で回避しなかった損害を受任者が負担すべきは当然と考えていたのに対して、たとえば岡松博士は、委任者の損害賠償責任が報償責任であって危険負担責任に該当しないと位置づけるに際し、利他的活動者である受任者は、仮に損害発生と結びついた危険を制御可能であったとしても、現実には発生した損害を負担する必要はないと述べていた。必ずしも均衡とはいえない労使関係において発生する損害をひとり使用者にのみ負担させようとする宮本教授もまた、650 条 3 項を広く有償事務処理法理の一種として展開するための必然的な「修正」として、受任者の過失を理由に委任者の責任が一切免除になるとするのではなく、むしろ委任者の責任を認めた上で過失相殺によって調整を図るべきとの主張に至った。一見規定の文言に明らかに抵触するこうした解釈は、委任者の無過失とならび、受任者もまた無過失であらねばならないか、換言すれば、650 条 3 項で賠償されるべき損害とは、委任者および受任者のいずれの責めにもよらないそれに限定されるべきか、という問題を胚胎しており、その意味で、同条の「源流」を遡行すべき必然性を示すものと思われる。

(3) 650 条の起草過程における議論、ならびに学説の形成に関する以上の状況に対して、実際の紛争をめぐる一連の裁判例からは、同条につきいかなる実態を見出すことができるのであろうか。ここで、650 条各項が問題となった裁判例を俯瞰するならば、とりわけ費用償還に関する 1 項と損害賠償についての 3 項をめぐって、当事者間で締結された委任契約の存在を前提に、規定の具体的な運用のあり方が問題になった事例群と、紛争当事者間に一定の事務処理関係の成立を認め、委任に関する 650 条を(類推)適用することの妥当性が争点となった事例群とに分類可能である。こ

のうち後者に関しては、いわゆる行政事件とのかかわりにおいてさえ、数ある民法規定中 650 条が援用される現状からして、事務処理法および責任法における委任規定の特異性と、紛争解決のための「道具」としての有用性を示すものである。すなわち、ある関係の一方当事者から他方当事者への金銭給付がなされた、またはなされるべきところ、いわゆる通則によっては処理し得ない場面で、委任法が注視されることになるのであろうが、そうであるからこそいっそう、650 条をはじめとする各規定の内容を、出目も含めて詳細に観察し、他領域への適用可能性の是非を検討することが、体系的整合性の点からも望ましい。その意味で、とりわけ 650 条の類推適用が問題となった事案については、結論に関する法律構成の当否が改めて問われねばならないであろう。

他方、650 条に関する裁判例を各項ごとに整理すれば、第一に、費用償還を定める 1 項に関して、委任者の費用償還義務が、受任者の善管注意義務および受取物引渡義務との関連で検討される場合がある点が注目される。すなわち、前者の関係については、1 項にいう「委任事務を処理するのに必要と認められる」費用に該当するか否かは、もっぱら事務処理当時の受任者の主観に依拠するものと一般に解されるどころ、受任者の善管注意義務との関連では、当該委任の趣旨に違背し、受任者が注意を怠ったがゆえに支出された費用の償還請求が否定される一方で、受任者は、委任事務を処理するに当たり、必ずしも経費等を最小限に抑えるべきことまで要求されない点が改めて確認されている。また、後者の関係をめぐっては、委任契約における委任者および受任者が、当該契約に基づいて（この点が、次の 2 項関連の事案とは異なる）相互に金銭を給付すべき義務を負う場合に、当該金銭給付相互の関係はどうか、という新たな問題が提起されている。ここにおいてもやはり、委任という契約の法的効果を、受任者のみならず委任者の法的地位をも顧慮しつつ考えることが重要となる。

第二に、代弁済または代担保提供に関する 2 項については、前述のとおり、受任者の代弁済請求権と委任者の金銭債権の相殺の適否が問題となるのであるが、受任者の請求権が、自身に代わる第三者への弁済という 2 項

が本来予定する内容ではなく、第三者に対する弁済の費用の自身に対する支払という意味で理解されていることには注意を要する。この点、相殺適状の判断に関連して、費用償還に関する 1 項、または費用前払いに関する 649 条が引き合いに出され、2 項は両規定の「バイパス」として説明されることがあるが、このこと自体、委任者の受任者に対する金銭給付相互の関係をどのように考えるかという重大な問題を提起しているように思われるからである。また、とりわけ委任者による相殺の意思表示の可否をめぐる、肯定的な立場が委任者の立場をもつば相殺制度の観点から擁護しようとするのに対し、最高裁判例をはじめとする反対の立場が、委任関係における受任者保護という契約内在的な視点に依拠している点についても、すでに述べたとおりである。両当事者の金銭債権が相殺適状にあるか、一方当事者による弁済後、相手方当事者の資力悪化の危険性をどのように回避できるか、という相殺法理に基づく思考は、こと委任という契約類型において、とりわけ利他的事務処理者たる受任者の経済的不利益免除という思想のもとで排除されうるという最高裁の判断からは、相殺制度と個別契約の法律効果の「優劣」をどのように考えるか（あるいは、紛争の解決に際してどちらの視点に依拠すべきか）という問題意識を抽出可能であるし、委任者に対する金銭債務の消滅をもって、受任者の経済的不利益の減免とみなしうるかを、たとえば報酬との関連で検討する必要がある。

第三に、損害賠償に関する 3 項について、裁判例を概観した結果、損害賠償が費用償還および報酬支払いとの関係において考察されるべきことが示された。すなわち、こと金銭に関して、事務処理期間中の逸失利益は、積極的出捐である費用の償還とは別途請求されうるものである一方、それがまさに報酬に相当するということから、報酬支払いによる包含可能性が問題になりうるのである。ここで、後者の問題につき実際の裁判例を見ると、当事者間で支払が予定されていた報酬には、不動産仲介や株券売却に対する手数料、すなわち成功報酬の色彩が強く、したがって、委任事務処理自体不首尾に終わった場合、受任者からの報酬請求が不可能な場合がある、といった事実が確認される。つまり、受任者からすれば、損害賠

償以外に受任者に対する給付請求が困難な事例なのであって、受任者が報酬支払いとは別途損害賠償を請求することが問題となっているわけではないのである。加えて損害賠償の是非に関しては、証券会社に売却を依頼した株券がいわゆる事故株券である以上、顧客は無過失で賠償義務を負うとするものがある一方で、不動産仲介の依頼者が、仲介契約の解除により意図的に仲介業者を排除した上で紹介された相手方と直接取引をしたような場合には、仲介業者による賠償請求も許容できるとして、当該損害の発生につき委任者の故意を要求するものもある。とりわけ後者の場合については、委任契約（または事務処理契約）上の事務が不首尾に終わったために報酬支払いが許容されず、したがって報酬相当の損害賠償も同じく否定される場面で、委任者の故意または過失を理由とする損害賠償責任が例外的に発生しうることを示すものであるが、そこでは、当該損害賠償責任が無過失のそれとされる 650 条 3 項責任とどのような関係に立つか、たとえば、ある一定の有償委任においては、従来理解されるように無過失の損害賠償責任ではなく、委任者の過失を要件とする損害賠償責任が、650 条 3 項に基づいて発生すると考えるべきであるか、といった具体的問題の考察がなされねばならない。

(4) 最後に、委任者の経済的不利益等填補責任、とりわけ損害賠償責任を肯定するとして、その範囲はどのようなものか、という問題が改めて提起される。ここで、かつてのポワソナード草案および旧民法典においてそうであったように、賠償の範囲を明確に限定しないということになれば、委任者にとっては広範な損害賠償可能性が現出することになる。このことが法典調査会起草委員の危惧するところとなり、「当り」または「為メ」という文言による範囲の明確化が図られ、しかしながらそのような規定を前提にしてもなお、法典調査会において激しい議論があったことは、如上のとおりである。そこから、直接損害と間接損害の峻別可能性が問題になりうるところ、両者の区別が明確でなく（起草委員自身、問題の解決を裁判所の判断に委ねていたことが想起される）、さらに、650 条 3 項責任を無過失

のそれと理解するならば、範囲拡大の危険性はさらに増すことになる。したがって、委任者の損害賠償責任の存否以上に、範囲の確定が重要な課題として浮上するのであり、そしてそこでは、とりわけ債務不履行における過失責任のもとで検討されてきたのとは異なる枠組みが必要となるのである。事務処理と損害発生との結合の強弱を「危険」の観点から考慮し、あるいは、一般的な生活リスクを除外しようとする試みも、そのような努力の現れであるし、報酬の存在による損害賠償減免という思考も、発生しうる損害に関する当事者の合意、つまりリスクの事前配分がなされたとの理解に基づくものであろう。

ここで、たとえば具体的な項目の積み上げによって、いかなる損害が賠償の対象となりうるか明示し、その過程で直接損害と間接損害の区別を明確化する、という方向性がありうる。こうした作業は、事例の蓄積に乏しいわが国の状況のみに依拠しては達成しえず、したがって必然的に、比較法的研究を要請するところとなる。そのような方針の有用性自体は否定しえず、しかしながら以上の考察から、損害賠償の範囲について、次のような異なる視点を設定することも許されよう。すなわち、第一に、とりわけ受任者の積極的支出につき、費用償還と損害賠償が区別しうるのか、もし区別しうるとして、費用とは異なる損害として、いかなるものが考えられるのか、という点が問題になりうる。650 条の体裁は両者の区別を前提とするものであるが、たとえばある裁判例で問題となったところの、事故株券買戻しのために金銭支払いは、賠償されるべき損害としても、また、償還されるべき費用としても構成可能であるように思われるからである。この点わが国では、前述のとおり損害賠償を「費用償還」の枠組みで処理すべきとの意見が起草過程においてすでに出されており、あるいは 650 条 3 項に相当する規定を持たない事務管理にあって、費用償還を経由した損害賠償実現の<sup>(158)</sup>方が模索されているが、同様の努力は、法典上委任者の費用償還義務のみ定め、損害賠償に関する明文の規定を持たないドイツにおいてもなされているという。その際には、費用と損害の近似性に依拠した検討がなされているが、作業の過程ではむしろ両者の差異を意識せざるを得

ない場面もあろう。こうした費用との「距離」を視野に入れた考察は、本稿においても章を改めて当然に行なわれることになる。

第二に、650条3項が無償委任および有償委任に適用されるとして、両者の区別は、委任者の責任範囲に影響を及ぼすか、関連して第三に、有償委任において、報酬支払いとの関係で、賠償範囲に広狭の変化がみられるかが問われることになる。報酬のほとんどが損害賠償の予定であるというボワソナードの理解を前提にするならば、無償委任においては当事者間で賠償に関する事前合意がなかったということになり、したがって受任者に生じた損害は、(事務処理と当該損害の結合の強弱が問題になりうるにせよ)原則として無条件に、委任者によって賠償されるべきはずである。これに対して有償委任においては、委任者による報酬支払いをもって、受任者に対する損害賠償を排除する可能性が高まることになるが、報酬が常に損害賠償を予定するものでないことは、事務の成功と引き換えに支払われるべき報酬もある(もつとも、これ自体、委任と請負の関係という、有償事務処理契約に関する新たな問題の浮上を予感させるのであるが)という事案の存在から明らかである。加えて、天災等偶然損害が、常に当事者によって予見可能であるとは限らず、そのような想定外の損害が報酬によって填補されえない可能性も否定できない。ここで、受任者が無過失の場合、同じく委任者は無過失で責任を負うべきとの理解に立つならば、こうした偶然損害を委任者が負担すべきとの解釈も、十分に成り立ちうる。だとするならば、有償委任における損害賠償の範囲を考えるに当たっては、まさに委任という契約類型にとっての有償性の意義、具体的には、合意された報酬の性質がいかなるものであるか、および、当該損害は受任者の報酬によって填補が予定されたものであるか、とりわけ、報酬合意の際に予見されていなかった危険等によって損害が発生した場合に、その負担はいかなる形で実現されるべきかといった問題が、諸外国の立法史および現在の法状況を手がかりに検討されねばならないであろう。

のそれとの異同を検証するものとして、拙稿「委任の無償性(四・完)」(注 3)38 頁以下参照。

- (156) 下森・判批 56 頁、野田・第二論文 402 頁、403 頁。なお、下森教授は、労働契約上の安全配慮義務を無過失責任に近い高度の注意義務とする説を支持しており、その意味では、安全配慮義務と 650 条 3 項に基づく損害賠償責任は接近することになろう。
- (157) 安全配慮義務に関する総合的な研究として、宮本教授の一連の論考、とりわけ『安全配慮義務と契約責任の拡張』(信山社、平成 5 年<1993>)、ならびに、白羽祐三『安全配慮義務法理とその背景』(中央大学出版会、平成 6 年<1994>)、高橋眞『安全配慮義務の研究』(成文堂、平成 4 年<1992>)がある。なお、安全配慮義務の展開は、事務処理法一般の問題としてのみならず、委任固有の重要な論点ともなりうる。当該義務が法理としての確立をみるとき、雇用契約においてそうであるように、契約の一方当事者に発生した生命・身体等に関する損害の賠償がそれによって基礎づけられることは、委任においても事情は変わらず、したがって、650 条 3 項の存在理由自体が問われることになるからである。この点、本文で述べるように、注意義務を基点とし、過失責任に立脚する点を安全配慮義務の理論的支柱に据える限りにおいて、条文上明記されないものの、今日では無過失のそれと理解される委任者の損害賠償責任には一定の意義が認められるように思われる。将来民法典改正が実現するとして、その際には慎重な議論がなお必要であろう。
- (158) 加藤雅信『新民法大系 V 事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、平成 15 年<2003>) 22 頁、北川 207 頁、四宮和夫『事務管理・不当利得(事務管理・不当利得・不法行為上巻)』(青林書院、昭和 56 年<1981>) 33 頁、我妻栄『債権各論下巻一(民法講義 V 4)』(岩波書店、昭和 47 年<1972>) 17 頁など。