
種 別： 論説

タイトル： 委任の中途終了時における受任者の報酬

著 者： 大塚 智見

所 収： 『上智法学論集』第 64 卷 3-4 合併号（令和 3 年 3 月）245-277 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

委任の中途終了時における受任者の報酬

大塚 智見

- I 問題の所在
- II 改正前の議論状況
 - 1 学説の変遷
 - 2 民法（債権法）改正検討委員会の提案
- III 債権法改正の審議過程
 - 1 第1読会から中間論点整理まで
 - 2 第2読会から中間試案まで
 - 3 第3読会から要綱案まで
- IV 改正後民法648条3項の解釈
 - 1 改正後の学説
 - 2 分析と検討
 - 3 今後の課題

I 問題の所在

2017年5月26日、民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）が成立し、同年6月2日に公布、一部の規定を除き、2020年4月1日より施行されている⁽¹⁾。このいわゆる「債権法改正」により、民法典中の債権関係にかかわる規定が大きく改正された。

委任の報酬の規律について、委任の中途終了時における受任者の報酬を定める民法648条3項が改正され、成果報酬に関する民法648条の2が新設さ

(1) 本稿では、民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）施行前の民法の規定を「改正前民法」、施行後の民法の規定を「改正後民法」として、改正がなされていない規定を単に「民法」として引用する。

れた。民法648条3項の新旧両規定の文言のみを比較すれば、委任が途中で終了したとき、①受任者に帰責事由がある場合でも受任者が割合報酬を受けられるようになったこと、②委任者に帰責事由がある場合には受任者が割合報酬を超える報酬を得られる余地が生まれたことが、改正後民法648条3項の特色といえる。さらに、②委任者に帰責事由がある場合には、改正後民法536条2項によって、受任者は報酬全額の請求が可能であるとの解説もなされている⁽²⁾。

委任の規律は、主に準委任への準用を通して(民法656条)、多くの契約に適用される。サービスを対象とする取引の増大により、現代社会におけるその重要性も増すばかりである。委任の無償性原則を定めたとされる民法648条1項は債権法改正後も維持されたものの⁽³⁾、有償の委任や準委任が広く実施されており、その報酬に関する規律の解釈を論ずることは大きな意義が認められる。本稿は、その中でも、上記のとおり文言の大きく変わった民法648条3項につき検討を加えるものである。

本稿は次のように構成される。まず、債権法改正の審議過程が始まる前、改正前民法648条3項がどのように理解され、解釈されてきたかを確認する(Ⅱ)。次いで、債権法改正の審議過程における議論を分析し(Ⅲ)、改正後民法648条3項の解釈論を展開する(Ⅳ)。

Ⅱ 改正前の議論状況

民法648条3項の改正は、どのような前提の下でなされたのか。本章では、債権法改正の審議過程を分析する準備作業として、改正前の議論状況を確認する。まず、改正前民法648条3項に関する学説の変遷を、3つの時期

-
- (2) 筒井健夫=村松秀樹編著『一問一答民法(債権関係)改正』(商事法務、2018年)351頁。同書350頁では、改正前民法においても、委任者に帰責事由がある場合に受任者は報酬全額の請求が可能であるとされるが、後述のとおり疑問がある。
- (3) 現代における委任の無償性の意義については、一木孝之「委任の無償性——その史的系譜(1)～(4・完)」早稲田大学大学院法研論集89号29頁、90号51頁、91号29頁、92号31頁(1999年)を参照。

に区別して検討する(1)。次に、民法648条3項に関する債権法改正の審議過程の議論に大きな影響を与えた、民法(債権法)改正検討委員会による改正提案の意義を分析する(2)。

1 学説の変遷

(1) 公平及び当事者の意思による説明

明治民法の起草者の一人でもある梅謙次郎は、改正前民法648条3項の意義を次のように説明する⁽⁴⁾。委任は、委任者や受任者の死亡の場合など、受任者の責めに帰することができない事由により途中で終了することがある。これらの場合に、委任履行の後始めて報酬を受けられるとする民法648条2項を適用し、未だ履行しない間に委任が終了することで受任者が一銭の報酬も請求することができないとすれば、受任者に対し頗る酷であり、当事者の当初の意思にも反することが多い。それゆえ、これらの場合に、受任者は既になした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとした。これに対し、受任者が契約を解除した場合や受任者が破産宣告(破産手続開始決定)を受けたときのように、受任者の責めに帰すべき事由によって委任が終了したときは、受任者は一銭の報酬をも受けられない。これは当然であり、説明の必要がない。

梅は、また、中途終了時の報酬につき、雇用と委任との本質的な区別を設けない。すなわち、雇用に改正前民法648条3項のような規定がないのは、雇用の場合には、期間により報酬を定めることが最も多く、そうでなければ労務の性質上長期間継続しないものであることが多く、中途終了により報酬を受けられず、莫大な損失を被ることが極めて稀であるからであり、委任に改正前民法648条3項のような規定を設けたのは、雇用と反対に、時間と労力を費やすことで莫大な損失を被ることが稀ではないからである⁽⁵⁾。

岡松参太郎は、委任の中途終了時における受任者の報酬の規律を当事者の意思から説明する。岡松は、すべての場合に適切な定めを置くことができ

(4) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編(第31版)』(法政大学、1910年)739-740頁。

(5) 梅・前掲注(4)740-741頁。

ず、当事者の意思を探求解釈して決定すべきであるとしたうえで、当事者がこの点につき何らの意思を表示していないとよきのために改正前民法648条3項が設けられたものと説明する⁽⁶⁾。受任者の責めに帰することができない事由としては、委任者が委任を解除した場合のような委任者の責めに帰すべき事由があるとき、及び、期限の到来した場合のような当事者双方の責めに帰することができない事由があるときが挙げられ、受任者の責めに帰すべき事由によるときは同項を適用しないことが明言される⁽⁷⁾。

初期の学説は、このような当事者間の公平や当事者の意思による説明を引き継ぐ⁽⁸⁾。受任者の責めに帰することができない事由としては、不可抗力による履行不能や委任者による解除が、受任者の責めに帰すべき事由としては、受任者による解除や受任者の責めに帰すべき事由による履行不能が挙げられる⁽⁹⁾。また、たとえば、受任者に帰責事由がある場合でも割合報酬を受けられる旨の特約のような、改正前民法648条3項の規律と異なる特約の有効性も当然認められる⁽¹⁰⁾。

このように、初期の学説は、改正前民法648条3項の規律を、同条2項を適用した場合の不公平を解消し、当事者の契約締結時の意思を実現するための規定として位置づける。雇用と連続的なものと理解されており、雇用や請負と異なる委任の性質を強調することはない。また、危険負担との関係にも言及されない。結論としては、委任者に帰責事由がある場合には委任者による解除の場合を含むが、これらの場合でも割合報酬のみを認め、受任者に帰責事由がある場合には一切の報酬請求を認めないものの、それと異なる特約を有効とする。なお、次に述べる学説が、定期払報酬の場合に、受任者の責めに帰すべき事由によって委任が終了しても、既に支払われた報酬について改正前民法648条3項の規律は適用されないとするのに対し、このことは当

(6) 岡松参太郎『再版注釈民法理由下巻』(有斐閣、1897年)次286頁。

(7) 岡松・前掲注(6)次287頁。

(8) 松波仁一郎=仁保龟松=仁井田益太郎『帝国民法正解第六巻』(日本法律学校、1896年)1275-1276頁、清瀬一郎『債権各論後編(第3版)』(巖松堂書店、1919年)211頁、横田秀雄『債権各論(第3版)』(巖松堂書店、1923年)320頁。

(9) 松波=仁保=仁井田・前掲注(8)1276頁。

(10) 松波=仁保=仁井田・前掲注(8)1277頁。

事者の意思からも当然であり、既に履行済みの委任に対応する未払報酬の請求を可能とする見解もある⁽¹¹⁾。

(2) 委任の性質による説明

続いて、改正前民法 648 条 3 項の規律を、請負や雇用と比較した委任の性質から説明する見解が現れる。そのうちの一人、末弘巖太郎は、次のように述べる⁽¹²⁾。委任は事務処理それ自身を目的とする契約であるので、その報酬は事務処理それ自身に対する対価であり、請負とは異なり、仕事の完成に対する対価を要素としない。それゆえ、委任が途中で終了した場合に、既になした労務の割合に応じた報酬を支払わせることは委任の性質に反するものではない。しかし、委任は雇用と違い、単純な労務の供給を目的とせず、到達すべき一定の目的を有する事件を処理することを目的とするので、常に一定の目的を追行する思想を含む。それゆえ、受任者の責めに帰すべき事由によって委任が途中で終了した場合に履行の割合に応じた報酬の請求を許すことは、契約の特質上公平の観念に反する。

そのうえで、末弘は、さらなる解釈を展開する⁽¹³⁾。第一に、受任者の責めに帰することができない事由であれば、委任者による解除の場合（大判明治 31 年 12 月 24 日民録 4 輯 11 卷 64 頁）など終了原因を問わない。第二に、報酬が定期分割払の場合、特定の期間において中途終了したときは、当該期間以後に対してのみ改正前民法 648 条 3 項の規律が適用され、受任者の責めに帰すべき事由による場合でも、受任者は、それ以前の期間に対する報酬を請求することができる⁽¹⁴⁾。第三に、改正前民法 648 条 3 項は任意規定であり、事務処理を完了した場合にのみ報酬を支払う旨の特約や委任者が途中で任意解除したときに報酬全額を支払う旨の特約（前掲大判明治 31 年 12 月 24

(11) 三浦信三『契約法(3)』（日本評論社、1936年）277頁。

(12) 末弘巖太郎『債権各論（第5版）』（有斐閣、1920年）768-769頁。

(13) 末弘・前掲注(12) 770頁。

(14) 以前の期間に対応した報酬につき、受任者がそれを請求できることには触れず、既に支払われた報酬を返還する必要がないことのみ言及するものもある（鳩山秀夫『日本債権法各論（下）』（岩波書店、1924年）626頁など）。

日)により、その適用を排除することができる。なお、中途解約時に報酬全額を支払う旨の特約については、それが公序良俗に反して無効となる可能性が留保される。

この見解は、この後多くの学説により採用され、通説としての地位を形成する⁽¹⁵⁾。また、委任が事務処理それ自体を目的とすることに加え、委任が継続的債務関係であり期間の進行とともに履行されたものであるとの理由づけをする見解⁽¹⁶⁾や、受任者がなんら報酬を請求できないのは酷であるとの理由づけを共に主張する見解もある⁽¹⁷⁾。これらの見解において、受任者の責めに帰することができない事由は、委任者の責めに帰すべき事由による場合といずれの責めにも帰することができない事由を含み、委任者による任意解除の場合に割合報酬を認めることが改正前民法648条3項の規律の意義であることも明示される⁽¹⁸⁾。受任者の責めに帰すべき事由としては、受任者の債務不履行により委任者が契約を解除したときが挙げられる⁽¹⁹⁾。また、末弘が提示した定期払報酬に関する例外則も引き継がれ、報酬は当該期間の事務処理に対する報酬であり、すでに双方の債務が弁済済みであることから、委任は未履行部分についてのみ消滅する⁽²⁰⁾、あるいは、既に支払われた報酬は履行の程度に応じたものである⁽²¹⁾などと説明されるようになる。

このように、債権法改正前の通説は、改正前民法648条3項の規律を、雇用や請負と比較した委任の性質により基礎づける。このことは、さらに、委任を分類し、期間報酬を定める雇用型委任や、仕事完成を条件とする一時金

(15) 岡村玄治『債権法各論』(巖松堂書店、1929年)449頁、我妻栄『債権各論中巻二』(岩波書店、1962年)687-688頁、石田文次郎『債権各論(第28版)』(早稲田大学出版部、1963年)181頁、幾代通編『注釈民法(16)債権(7)』(有斐閣、1967年)195-196頁[明石三郎執筆]、宗宮信次『債権各論(新版)』(有斐閣、1971年)246頁、末川博『契約法(下)』(岩波書店、1975年)212-213頁、品川孝次『契約法下巻』(青林書院、1998年)216-217頁。

(16) 中村萬吉『債権法各論』(早稲田法政学会、1924年)208-209頁。

(17) 鳩山・前掲注(14)626頁、沼義雄『債権各論下』(巖松堂書店、1943年)144頁。

(18) 幾代編・前掲注(15)195-196頁[明石]。

(19) 鳩山・前掲注(14)626頁、岡村・前掲注(15)449頁、末川・前掲注(15)212頁。

(20) 岡村・前掲注(15)449-450頁。

(21) 沼・前掲注(17)144頁、石田文次郎・前掲注(15)181頁。

報酬を定める請負型委任には改正前民法 648 条 3 項の規律が適しないとの指摘を導く⁽²²⁾。ここでも危険負担との関連は意識されず、委任者に帰責事由がある場合でも割合報酬のみを認め、受任者に帰責事由がある場合には、定期払報酬の例外を除き、一切の報酬請求を認めない。改正前民法 648 条 3 項が任意規定であるとの考え方も維持されるが、その限界が認識されるようになる。また、委任者による任意解除との関係性が次第に意識されるようになってくる。

なお、判例の展開により、学説上も、弁護士報酬（特にみなし成功報酬特約の有効性）⁽²³⁾や不動産仲介委託報酬（特に仲介業者を排除した直接取引が行われた場合の報酬請求権）⁽²⁴⁾に関する議論が重要性を増していく。しかし、まずは改正後民法 648 条 3 項の基本的理解を目指す本稿においては、具体的な事案の詳細な分析を別稿に譲ることとする。

(3) 危険負担の特則としての説明

近時になり、改正後民法 648 条 3 項を危険負担の特則として説明する見解が登場する⁽²⁵⁾。ただし、この見解も、受任者の帰責事由によらないとの文言を、委任者と受任者の双方に帰責事由がない場合と委任者に帰責事由がある場合の両方を含むとし、それが改正前民法 536 条 2 項の特則たるゆえんだとする⁽²⁶⁾。また、受任者に帰責事由がある場合、受任者は、原則として報酬を請求することができないとされつつ、その場合でも、途中で終了した履行により委任者に利益があれば不当利得としてその償還を請求できるとの解釈が提示される⁽²⁷⁾。

(22) 幾代編・前掲注 (15) 195 頁 [明石]。

(23) 特に、来栖三郎『契約法』(有斐閣、1974 年) 529 頁以下が詳しい。

(24) 判例及び学説を整理するものとして、岡孝「委任——報酬請求権を中心に」星野英一編代『民法講座第 5 巻契約』(有斐閣、1985 年) 473 頁以下。

(25) 石田穰『民法 V (契約法)』(青林書院、1982 年) 354 頁、川井健『民法概論 4 (債権各論)』(有斐閣、2006 年) 307 頁、近江幸治『民法講義 V 契約法 (第 3 版)』(成文堂、2006 年) 263 頁、潮見佳男『基本講義債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得 (第 2 版)』(新世社、2009 年) 255 頁。

(26) 石田穰・前掲注 (25) 354 頁。

(27) 石田穰・前掲注 (25) 354 頁。

これらの見解は、これ以上の説明をしないものの、改正前民法 648 条 3 項と危険負担との関係を明確に示した。しかし、なお、改正前民法 648 条 3 項は、改正前民法 536 条 2 項の特則であり、委任者に帰責事由がある場合でも割合報酬にとどまり、受任者に帰責事由がある場合には「原則として」一切の報酬請求を認めない。すなわち、受任者が委任者に利得が生じた旨を証明して初めて、その償還を請求することができることになる。

2 民法（債権法）改正検討委員会の提案

(1) 役務提供契約と報酬債権の発生

法制審議会における議論の前に、学会の有志らによる立法提案がなされた。その一つである民法（債権法）改正検討委員会は、2006 年に発足し、2009 年に「債権法改正の基本方針」（以下、「基本方針」という。）を公表した。その中では、請負及び委任、寄託、雇用を包摂するカテゴリーとして役務提供が位置づけられた（【3.2.8.01】⁽²⁸⁾）。報酬に関する一般原則が役務提供の規律として提示され、この規律が委任にも適用されることが前提とされることから、委任に固有の規律は用意されない⁽²⁹⁾。

基本方針は、役務提供の報酬に関する規律を、成果完成型の報酬支払方式と履行割合型の報酬支払方式とで区別する。成果完成型の報酬支払方式とは、「役務の提供によってもたらされる成果に対して報酬を支払うことが合意された」場合であり、「役務提供者は、役務提供によって当該成果を完成しなければ、その報酬を請求することができない」（【3.2.8.05】〈1〉）。これに対して、履行割合型の報酬支払方式とは、成果完成型の報酬支払方式の合意がない場合であり、「役務提供者は、その提供した役務の割合に応じた報酬を請求することができる」（【3.2.8.05】〈2〉）。成果完成型の報酬支払方式

(28) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針V——各種の契約（2）』（商事法務、2010年）3頁。役務提供契約の概念につき、中田裕康「現代における役務提供契約の特徴（上）（中）（下）」NBL578号21頁、579号32頁、581号36頁（1995年）及び沖野眞己「契約類型としての『役務提供契約』概念（上）（下）」NBL583号6頁（1995年）、585号41頁（1996年）も参照。

(29) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（28）114頁。

が請負に、履行割合型の報酬支払が委任にほぼ対応するとしつつも、請負及び委任の内部でもこのような区別があることを指摘し、さらに、この区別が相対的なものであり、両者を組み合わせた報酬支払方式の可能であることが明示される⁽³⁰⁾。

役務提供者の報酬債権は、役務提供後でなければ役務提供者が報酬を請求できないとの一般原則が示され（【3.2.8.06】）、また、後払の原則が一般化される（【3.2.8.07】）。このことは、役務提供後でなければ具体的報酬債権が発生しないとの理論により説明される⁽³¹⁾。このことの帰結として、役務提供債務が履行不能になった場合、当然には反対給付である具体的報酬債権が発生せず、解除権構成を採用する危険負担（【3.1.1.85】）の規律が妥当しないことが説明される⁽³²⁾。

（2）中途終了時における役務提供者の報酬

役務提供が途中で終了した場合に具体的報酬債権がどのように発生するのか。基本方針は、まず、中途終了時の一般原則を規定する。

役務提供が途中で終了した場合、その契約が成果完成型の役務提供契約か、あるいは、履行割合型の役務提供契約かによって、具体的報酬債権の扱いが変わる。成果完成型の役務提供契約では、「既に行った役務提供の成果が可分であり、かつ、既履行部分について役務受領者が利益を有するとき

(30) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（28）20-21頁。

(31) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（28）22-23頁。雇用及び請負に関する判例学説が紹介され、委任についても同様の説明がなされているとして、幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（16）債権（7）』（有斐閣、1989年）258頁〔明石三郎執筆〕が引用される。しかし、同書では、報酬の特約をもって委任契約が成立したときに報酬請求権が成立し、特約がなければ後払となり、委任事務処理と報酬支払とが同時履行の関係に立つと述べており、必ずしも具体的報酬債権の成立時期については明言しない。雇用につき、奥富見「雇傭契約における報酬請求権発生問題の基礎理論的考察——いわゆる『報酬支払債務と労務給付との牽連性』について——」南山23巻1・2号（1999年）255頁、請負につき、坂口甲「請負契約における請負人の報酬債権の履行期（1）（2・完）——学説および改正民法の検討——」法雑65巻1・2号272頁、65巻3・4号710頁（2019年）を参照。

(32) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（28）24頁。

は、役務受領者は既履行部分については契約を解除することができ」ず、「役務提供者は既履行部分に対する報酬を請求することができる」(【3.2.8.08】〈1〉)。これは、請負に関する従来判例法理を一般化するものと説明される⁽³³⁾。これに対して、履行割合型の役務提供契約では、「役務提供者は、既に行った役務提供の履行の割合に応じて報酬を請求することができる」(【3.2.8.08】〈2〉)。これは、委任に関する民法648条3項の規律を一般化するものとして説明される⁽³⁴⁾。しかし、この規律は、受任者の帰責事由による中途終了の場合にも履行割合に応じた報酬請求を認める趣旨と読むことができ、前述の通説とは考え方を異にする。

(3) 役務受領者に生じた事由と役務受領者の義務違反

基本方針では、中途終了時の一般原則とは別に、役務受領者の事情によって役務提供が不可能となった場合における報酬の規律を設けた。そこでは、従来改正前民法536条2項が雇用及び請負で広く用いられており、しかし、役務提供契約では役務提供がなされない場合でも具体的報酬債権を発生させるという一般の契約とは異なる機能を持たせる必要があるとの前提の下で、役務受領者の事情によって役務提供が不可能な場合の具体的報酬債権の規律が提案された⁽³⁵⁾。そのうえで、「帰責事由」という概念が多義的であり、かつ、その事由如何により支払われるべき報酬の範囲が異なり得ることから、役務受領者に生じた事由による履行不能と役務受領者の義務違反による履行不能が区別して規律されている⁽³⁶⁾。

第一に、「役務受領者に生じた事由によって、役務提供者がその役務を提供することが不可能となったときは、役務提供者は、既に行った役務提供の

(33) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(28)27頁。

(34) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(28)28頁。

(35) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(28)29-30頁。ここでは、雇用及び請負の判例学説が引用され、委任に関する議論は引用されないが、そこから、「役務提供契約に関しては、現民法536条2項は、役務受領者の帰責事由によって役務提供が不能となった場合において、労務提供がなされなくとも具体的報酬請求権を発生させる根拠としての意義を有している」との抽象化がなされる(同30頁)。

(36) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(28)30-31頁。

履行の割合に応じた報酬およびその中に含まれていない費用を請求することができる」(【3.2.8.09】〈1〉)。既履行部分について、その役務提供による具体的報酬債権の発生が基礎づけられる。履行割合型の役務提供契約の場合には【3.2.8.08】〈2〉と同じ結論となる。しかし、成果完成型の役務提供契約の場合、【3.2.8.08】〈1〉では、履行割合による報酬請求の要件として、成果の可分性と役務受領者の利益が求められる。【3.2.8.09】〈1〉は、成果完成型の役務提供契約における履行割合による報酬請求の要件を緩和する点に意義が見出される⁽³⁷⁾。

第二に、「役務受領者の義務違反によって役務を提供することが不可能となったときは、役務提供者は、約定の報酬から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができる」(【3.2.8.09】〈2〉前段)。この規律は、役務提供債務の履行不能が協力義務などの役務提供受領者の義務違反によるものである場合に、契約から得られることが合理的に期待される利益に相当する報酬等の請求を認めるものである。【3.2.8.06】〈1〉により、役務提供が行われていなければ具体的報酬債権が発生しないところ、【3.2.8.09】〈2〉前段は、その場合であっても、具体的報酬債権の発生を根拠づけるものとしての意義がある⁽³⁸⁾。そのうえで、【3.2.8.09】〈2〉後段は、前段によって請求できる「約定の報酬」を算定するに際して、役務受領者が任意解除権の行使によって契約を解除することができる場合には、解除に基づく損害の賠償として請求できる額を考慮すべきことを定める。この規律は役務提供者が合理的に期待できた範囲を定めるものであり、任意解除権の行使によって協力義務を免れ得る場合には、協力義務違反による履行不能と任意解除権行使による終了の規律を連動させるのが適当とされた⁽³⁹⁾。

(4) 債権法改正の基本方針の意義

以上のように、民法(債権法)改正検討委員会の手による基本方針は、中途終了時の規律を含め、報酬に関し、雇用、請負、委任、寄託を含む役務提

(37) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(28)32-33頁。

(38) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(28)33頁。

(39) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(28)34-35頁。

供契約に共通する規定を設けることを提案した。その規律内容は、従来の判例学説を整理するという理由づけが主に用いられるが、前述のとおり、特に委任については、従来の学説の考え方と合致しない規律となる部分が多くある。すなわち、受任者の帰責事由による中途終了の場合でも受任者は履行割合に応じた報酬を請求するとした点、及び、委任者の帰責事由によって役務提供が不可能となった場合に原則として約定報酬全額から役務提供者に生じた利益を控除した額の請求を可能とした点である。ただし、委任者の帰責事由による履行不能の場合には、委任者の任意解除権の存在を考慮することから、結論としては従来の学説からの変更は大きくないようにも思われる。

Ⅲ 債権法改正の審議過程

民法（債権関係）の改正につき、2009年11月24日から、法制審議会民法（債権関係）部会における審議が始まった。この審議により、民法（債権関係）の改正に関する要綱案が完成し、2015年3月31日、民法の一部を改正する法律案が国会に提出され、2017年5月26日に民法の一部を改正する法律が成立、同年6月2日に交付され、一部を除き、2020年4月1日より施行されている。

債権法改正の審議過程は大きく3つの時期に区分される⁽⁴⁰⁾。「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」がまとめられる第1ステージ(1)、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」が取りまとめられる第2ステージ(2)、最終的に「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」が完成する第3ステージである(3)。本章では、民法648条3項の規律に関する審議に絞って、各段階における議論の内容を分析していく⁽⁴¹⁾。

(40) 大村敦志=道垣内弘人編『解説民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣、2017年）4-6頁〔筒井健夫執筆〕。

(41) 債権法改正の審議過程を分析する意義や方法につき、森田修『債権法改正』の文脈——新旧両規定の架橋のために』（有斐閣、2020年）1-14頁も参照。

1 第1読会から中間論点整理まで

(1) 民法（債権関係）の改正に関する検討事項

はじめに、第1読会において、部会資料17-1「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（12）」（以下、「検討事項」という。）が示された。その中で、委任及び受皿規定として提案される役務提供契約につき、それらが途中で終了した場合の報酬の規律に関して、ほぼ同じ問題が提起され、民法（債権法）改正検討委員会の基本方針を参照した一つの考え方が示された⁽⁴²⁾。

まず、有償委任において、それに基づく事務の処理が途中で終了し、その後の事務処理が不可能となった場合において、「当該委任契約が成果完成型の報酬支払方式を採るものであるときは成果が完成していない以上報酬を請求することができず、履行割合型の報酬支払方式を採るものであるときは事務を処理した割合に応じて報酬を請求することができるにすぎない」という原則が確認され、そのうえで、この原則に基づく処理が妥当でない場合があり得ることが指摘され、原則を超えて報酬を請求し得る場合の要件や効果が問題とされる⁽⁴³⁾。補足説明においては、原則が妥当しない例として、不動産取引業者を排して直接取引が行われた事案（最判昭和39年7月16日民集18巻6号1160頁）が挙げられたうえで、委任者の責めに帰すべき事由による場合、いずれの当事者の責めに帰すべき事由もない場合、受任者の責めに帰すべき事由による場合における規律が不明確である点が指摘される⁽⁴⁴⁾。役務提供契約についても同様の提案と補足説明がなされるが、そこでは、改正前民法536条2項により解決する見解が学説上支配的である旨の記載が加えられる⁽⁴⁵⁾。

次いで、民法（債権法）改正検討委員会の基本方針の考え方が、一つの考

(42) 委任につき検討事項12頁、役務提供契約につき同17頁。本稿において、法制審議会民法（債権関係）部会の資料はすべて同部会のホームページ（http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html）で参照可能なPDF版の頁数により引用する。

(43) 検討事項12頁。

(44) 部会資料17-2「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（12）詳細版」（以下、「検討事項詳細版」という。）42-43頁。

(45) 検討事項17頁、検討事項詳細版62-63頁。

え方として示される⁽⁴⁶⁾。すなわち、「①委任者に生じた事由によって受任者が事務を処理することができなくなった場合は、受任者は既に行った事務処理の割合に応じた報酬を請求することができ、②委任者の義務違反によって受任者が事務を処理することができなくなった場合は、受任者は約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができる」というものである⁽⁴⁷⁾。補足説明において、②の場合でも、委任者が任意解除権を行使できる場合には、任意解除権が行使された場合の損害賠償額を超える給付を期待できないことを理由に、当該損害賠償額と請求可能な報酬額を連動させるべきとの考え方にも触れられる⁽⁴⁸⁾。

この考え方が改正前民法648条3項とどのような関係にあるかにつき、①の場合には同様の結論となり、②の場合には請求額が異なり得るとされる⁽⁴⁹⁾。また、受任者の責めに帰すべき事由による中途終了の場合につき、改正前民法648条3項による履行割合に応じた報酬も請求できないとの結論が、履行割合型の委任についての前述の原則を修正したものと認識の下、雇用との均衡を考慮してその妥当性に問題があり得るとされる⁽⁵⁰⁾。基本方針における「役務提供」の規律としての提案を「委任」の規律として再構成することによって生ずる、従来の学説との差異が、ここで示されているものといえる⁽⁵¹⁾。

(2) 法制審議会民法（債権関係）部会第17回会議

法制審議会民法（債権関係）部会第17回会議（2010年10月26日開催。以下、「部会第〇回会議」などという。）では、検討事項をめぐり、特に「委任者

(46) 検討事項12頁。役務提供契約についてもほぼ同じ（同17頁）。

(47) 役務提供契約についても同じ（検討事項17頁）。なお、成果完成型の報酬支払方式を採る委任について、①及び②以外の原因による履行不能の場合でも一定の要件の下で報酬請求を可能とすべきとの考え方も示される（同12頁、17頁）。

(48) 検討事項詳細版43頁。

(49) 検討事項詳細版43頁。

(50) 検討事項詳細版44頁。

(51) 役務提供の規律の提案においては、従来の判例学説における雇用や請負の規律との比較がなされる（検討事項詳細版63-64頁）。

に生じた事由」と「委任者の義務違反」という2つの概念に基づいた規律につき議論が交わされた。

第一に、受任者の責めに帰すべき事由による場合の報酬請求権につき、雇用との均衡以前に、既履行部分についての履行割合型の一般原則から、履行割合に応じた報酬請求ができると解すべきとの指摘があった（中田裕康委員発言）⁽⁵²⁾。この点については、これ以上議論がない。

第二に、実務家委員から、雇用や請負、役務提供と合わせて「義務違反」との文言を使うことに反対意見が述べられ、民法536条2項と同じ「責めに帰すべき事由」という表現が適切であるとされた（岡正晶委員発言）⁽⁵³⁾。また、労働側委員から、改正前民法の下では委任者に帰責事由がある場合には改正前民法536条2項が適用されることを前提として、「義務違反」がなければ履行割合に応じた報酬しか請求できないとすると、権利がかなり後退するとの懸念が示された（新谷信幸委員発言）⁽⁵⁴⁾。これらの批判に対し、研究者委員からは、「責めに帰すべき事由」が多義的で理解しづらい言葉であり、「義務違反」とすることで多少クリアになるのではないかと、「義務違反」の内容については、協力義務に違反する場合を含む広い概念であるとの見解が示された（中田委員発言）⁽⁵⁵⁾。

第三に、委任者の任意解除の場合の損害賠償の範囲と整合させるべきとの指摘もあった（岡委員発言）⁽⁵⁶⁾。

(3) 民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理

以上の議論を踏まえ、部会第26回会議（2011年4月12日開催）において「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下、「中間論点整理」という。）が決定、その後公表され、関係団体からのヒアリング（部会第27

(52) 「法制審議会民法（債権関係）部会第17回会議議事録」（以下、「部会第〇回会議議事録」などという。）27頁。

(53) 部会第17回会議議事録28頁。

(54) 部会第17回会議議事録28頁。この前提が、少なくとも委任一般に関する認識としては誤りであることは前述のとおりである。

(55) 部会第17回会議議事録28-29頁。

(56) 部会第17回会議議事録28頁。

回会議(2011年6月7日開催)から第29回会議(2011年6月28日開催)⁽⁵⁷⁾及びパブリック・コメントの手続(部会第35回会議(2011年11月15日開催)で結果が報告された。)⁽⁵⁸⁾が実施された。

中間論点整理では、委任事務の処理が不可能となった場合の報酬請求権につき、検討事項と同様の問題提起及び考え方の提案がなされた⁽⁵⁹⁾。ただし、部会の議論を反映し、改正前民法の下で受任者が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきでないとの指摘に留意する旨⁽⁶⁰⁾、及び、②の場合につき委任者が任意解除権を行使した場合の損害賠償額を考慮する旨の記載が加えられた⁽⁶¹⁾。

2 第2読会から中間試案まで

(1) 民法(債権関係)の改正に関する論点の検討

第2読会では、部会資料46「民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(18)」(以下、「論点の検討」という。)として、履行割合型の委任が途中で終了した場合における報酬請求権につき、次のような提案がなされた⁽⁶²⁾。①

(57) 注目すべき意見としては、① M&A アドバイザー業務のように契約時点では具体的な業務の内容が確定できない業務においては、報酬を請求することができる要件や前払時の報酬返還の要件を事前に確定しておくことが困難であるとの意見(日本証券業協会「民法(債権関係)の改正に関する意見書」(2010年)9頁)や、請負についての同様の規律につき、既履行部分がわずかである場合や注文者の義務違反が軽微なものにとどまる場合に約定報酬全額を認めることは注文者に酷になるのではないかとの意見(日本弁護士連合会消費者問題対策委員会「『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理』に対する意見書～消費者の観点から～」(2011年)139頁、149頁)などがある。

(58) 部会資料33-7「『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理』に対して寄せられた意見の概要(各論6)」186-190頁。特に「委任者に生じた事由」と「委任者の義務違反」の概念に対する批判が多く寄せられた。

(59) 中間論点整理154頁。役務提供につき、同159-160頁。

(60) 部会資料24「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理のたたき台(4)」11頁にはこの旨の記載はなかったが、部会第24回会議(2011年2月22日開催。議事録15頁)において、新谷委員からの強い要望があり追加された。

(61) 「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」384頁、397頁も参照。

(62) 論点の検討71頁。役務提供契約についても同様の提案がなされている(部会資料47「民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(19)」7-8頁)。

履行割合型の委任が途中で終了した場合には、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求できるとの規定を設ける。②委任者が受任者による委任事務の処理を妨害するなどの委任者の義務違反によって委任事務の処理が不可能となった場合には、受任者は、委任者が任意解除権を行使することができるときは既にした履行の割合に応じた報酬に相当する金額を、委任者が任意解除権を行使することができないときは約定の報酬の額から債務を免れることによって得た利益の額を控除した金額を請求することができるとの規定を設ける。また、③委任者に義務違反がない場合でも、委任者側に生じた事由によって委任事務の処理が不可能となったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるとの規定を設けるという考え方があり得る。

補足説明では、まず、履行割合型の委任においては、委任事務の処理が途中で終了した場合でも、それまでは役務の提供が行われた以上、受任者が履行の割合に応じた報酬を請求できるとの原則が確認され、改正前民法 648 条 3 項がこの原則を修正するものと位置づけられる⁽⁶³⁾。

第一に、受任者の帰責事由があったときに履行割合型の委任でも報酬請求権を否定する規定の改正が、以下の理屈から提案される⁽⁶⁴⁾。履行割合型の委任の場合には、委任者が役務提供を受けること自体によって利益を得ると評価でき、それゆえ、委任者が利益を得た以上、履行の割合に応じた報酬を否定する理由はない。そのうえで、仮に、受任者の帰責事由による中途終了によって委任者が損害を被った場合には、債務不履行に基づく損害賠償請求権を有することが多く、それを通して当事者間の公平を図ることができる。このように、雇用との均衡を理由とした検討事項とは異なり、委任者の利益による実質的正当化がなされる。これは、改正前の一部の学説の議論（Ⅱ 1 (3)）を引き継ぐものである。ただし、学説が「委任者が利益を受ければ」不当利得としてその償還を請求できるとして、履行割合型の委任「すべての場合に」必ず委任者の利益があることを前提とはしていなかった点に大きな

(63) 論点の検討 72 頁。

(64) 論点の検討 72-73 頁。

差異が見出せる。

第二に、委任者の帰責事由によって委任事務処理が不可能となった場合に、改正前民法536条2項に基づいて報酬請求権が発生するとの解釈が通説的な見解であることを前提として、②及び③の規律が提案され、以下のように具体的に論じられた⁽⁶⁵⁾。「責めに帰すべき事由」という文言を維持することが適当でなく、委任者の帰責性の程度により受任者の請求内容を区別すべきであるとの理由から、「委任者の義務違反」と「委任者側に生じた事由」とを区別する。「委任者の義務違反」がある場合には受任者が委任契約から合理的に期待できる利益を、「委任者側に生じた事由」がある場合には履行割合に応じた報酬を請求できるものとする。「委任者の義務違反」とは、委任契約に基づく義務に違反したことであり、具体的には契約解釈により定まるが、通常、委任事務の処理を妨害しない義務を負う。委任契約から合理的に期待できる利益の内容は、委任者による任意解除権行使の可能性により変わる。報酬請求権ではなく、債務不履行に基づく損害賠償請求権との構成も考えられるので、請求権の法的性質や規定の要否を検討する必要がある。「委任者側に生じた事由」とは、たとえば、委任者が自宅の売却の媒介を委任していたところ、委任者が管理する自宅が滅失した場合などであり、③の規律は、成果完成型の報酬支払方式を採る委任につき原則を修正するものである⁽⁶⁶⁾。この場面は債務者の責めに帰することができない事由による履行不能の場合における危険負担の一場面であり、危険負担を解除に一元化するのであれば⁽⁶⁷⁾、委任事務の処理が不可能となった場合につき解除制度に委ねることもあり得る。以上の議論は、中間論点整理までのものを引き継ぎ、その内容をさらに具体化するものといえる。しかし、改正前民法536条2項が委任に適用されるとの解釈は、少なくとも検討事項では採られていなかったように思われ(Ⅲ1(1))、前提とする法状況に関する認識が変容したもの

(65) 論点の検討 74-76 頁。

(66) 成果完成型の報酬支払方式を採る委任につき、受任者をこのように保護する必要があるのかについての議論もある(部会第57回議事録23-25頁)。

(67) 危険負担及び解除に関する債権法改正の審議過程の帰趨については、森田・前掲注(41)449頁以下を参照。

とみることができる。また、「委任者に生じた事由」が「委任者側に生じた事由」へと文言の修正がなされた。

(2) 法制審議会民法（債権関係）部会第 57 回会議

法制審議会民法（債権関係）部会第 57 回会議（2012 年 9 月 18 日開催）において、論点の検討に基づく議論がなされた。ここでも、「委任者の義務違反」と「委任者側に生じた事由」という概念を用いるべきか否かという議論が中心となる。

第一に、労働側委員から、「義務違反」という要件設定が、改正前民法 536 条 2 項の「責めに帰すべき事由」という要件より狭く、救済範囲が限定されること、及び、「義務違反」がなく、「委任者側に生じた事由」により事務処理が不能となった場合、たとえば、音楽演奏等が本番前に自粛ムードなどにより中止された場合には、「既にした履行の割合」がゼロであり、報酬の請求ができなくなってしまうとの反対意見が示され、改正前民法 536 条 2 項と同じ規定を置くべきと提案された（安永貴夫委員発言）⁽⁶⁸⁾。「義務違反」や「委任者側に生じた事由」の概念については、実務家委員からも、その内容が明確ではないなどと指摘される（村上正敏委員・中井康之委員発言）⁽⁶⁹⁾。「委任者側に生じた事由」の内容につき、改正前民法 648 条 3 項における「受任者の責めに帰すことのできない事由」と実質同じことを指すのかという質問に対し（山川隆一幹事発言）、履行割合型の委任について結論は全く同じであるとの見解が示された（内田貴委員発言）⁽⁷⁰⁾。家屋が天災で滅失した場合に「委任者側に生じた事由」があるといえるかについての議論に対し（道垣内弘人幹事・笹井朋昭関係官・山川幹事発言）、民法 536 条 2 項の帰責事由をどこまで広くとらえるべきかを詰めるべきとの指摘がなされた（潮見佳男幹事発言）⁽⁷¹⁾。

第二に、「履行の割合」の意味につき、役務の提供そのものに対して報酬

(68) 部会第 57 回会議議事録 17 頁。

(69) 部会第 57 回会議議事録 22 頁、23 頁。

(70) 部会第 57 回会議議事録 25 頁。

(71) 部会第 57 回会議議事録 26-27 頁。

が支払われるということであり、言葉遣いを工夫すべきとの指摘がなされた(山野目章夫幹事発言)⁽⁷²⁾。

第三に、委任者の任意解除権行使可能性に基づく区別につき、特に受任者に利益がある場合に約定報酬全額につき損害賠償を請求できる⁽⁷³⁾こととの関係で、任意解除権の規律との平仄が取れているのかという指摘がなされた(中井委員発言)⁽⁷⁴⁾。

(3) 法制審議会民法(債権関係)部会第1分科会第6回会議

報酬に関して、請負及び委任、雇用、役務提供の規律を横断的に検討する必要があるとの認識の下、分科会における検討が要請され、部会第1分科会第6回会議(2012年10月9日開催)による審議が行われた。

まず、中井委員から、雇用以外につき、原則は履行割合に基づく報酬請求権とし、未履行部分の報酬については損害賠償請求の可能性を考えればよいとの提案がなされた⁽⁷⁵⁾。雇用あるいはそれに類似した契約については、すべて報酬請求権と整理することが重要であるとされたが、理論的には疑問が残るとの指摘もあった(山川幹事・中田裕康分科会長・中井委員発言)⁽⁷⁶⁾。請負については報酬全額とし、信義則で調整することもできるが、委任の場合に報酬全額とするのは過大な場面があるとの考えが示された(中井委員発言)⁽⁷⁷⁾。これに対しては、全額の約定報酬を生じさせたうえで損害軽減義務による減額を行えば結論は変わらない、故意に条件を妨げたことと等しいので不整合はないとの反対意見が示されたが(内田委員発言)⁽⁷⁸⁾、出来高報酬プラス損害と報酬全額マイナス費用等では理論的には同じになるものの、立証責任に違いが生じ、注文者には請負人の経費率が分からないとの疑問が

(72) 部会第57回会議議事録26頁。

(73) 論点の検討76頁。

(74) 部会第57回会議議事録21頁、30頁。

(75) 部会第1分科会第6回会議議事録40頁。中井康之「契約の履行が途中で不可能となった場合の報酬請求権等について」部会第1分科会第6回会議資料。

(76) 部会第1分科会第6回会議議事録42-44頁。

(77) 部会第1分科会第6回会議議事録43頁。

(78) 部会第1分科会第6回会議議事録44頁。

呈された（高須順一幹事発言）⁽⁷⁹⁾。

その他、任意解除権を行使したときの損害額はどのように算定されるか、期限の定めのある存否により変わってくるのかといった指摘（坂庭将門関係官発言）⁽⁸⁰⁾や任意規定としてどのようなものを想定すべきかとの指摘もあった（山本敬三幹事発言）⁽⁸¹⁾。

（4）民法（債権関係）の改正に関する中間試案

部会第71回会議（2013年2月26日開催）において、第2ステージの成果が「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という。）として取りまとめられ、公表され、パブリック・コメントの手に付された⁽⁸²⁾。そこでは、委任が途中で終了した場合における報酬請求権につき、以下のような規定が提案された⁽⁸³⁾。

第41 委任⁽⁸⁴⁾

4 報酬に関する規律

(79) 部会第1分科会第6回会議議事録44-45頁。

(80) 部会第1分科会第6回会議議事録46頁。

(81) 部会第1分科会第6回会議議事録48頁。

(82) 部会資料71-6「『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（各論5）」143-147頁。そこでは、①改正前民法536条2項の規律が公平で維持すべきであり、委任の性質によって文言を修正する必要がある、②未履行部分があるにもかかわらず、一律全額の報酬請求が可能なのは均衡を失する可能性がある、③「契約の趣旨に照らして」との文言では考慮要素が限定されすぎるので、削除あるいは修正すべきである、④改正前民法536条2項による規律を維持するならば、委任に特別の規定を置く必要はない、⑤受任者は、委任者によっていつ解除されてもやむを得ないので、委任者の帰責事由により事務処理が不能となったとしても、報酬全額の請求を認める必要はないなどの意見が寄せられた。

(83) 役務提供契約についての規定の新設は断念された（『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（以下、「中間試案補足説明」という。）501-502頁）。役務提供契約につき、債権法改正の審議過程を分析するものとして、手嶋豊「役務提供契約」安永正昭＝鎌田薫＝能見善久監修『債権法改正と民法学Ⅲ契約（2）』（商事法務、2018年）299頁以下を参照。

(84) 部会資料57「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台（5）（概要付き）」から規定の修正はされていない。

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

ア 民法第648条第3項の規律を改め、委任事務の一部を処理することができなくなったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。(中略)

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

「委任者側に生じた事由」と「委任者の義務違反」による区別が撤廃され、委任者の帰責事由による規律となっている。このことにつき、請負についての部会第68会議(2013年2月5日開催)において、「側に生じた事由」や「義務違反」の概念に対する評判が悪かったとの説明がされている(内田委員発言)⁽⁸⁵⁾。

具体的な結論については、改正前民法536条2項の規律を維持するものとされた⁽⁸⁶⁾。「委任者の責めに帰すべき事由」には、委任者の故意や過失、事実上委任事務の処理を妨害した場合を含み、任意解除はそれに含まれないとされ、任意解除権がある場合には、「委任はいつ解除されてもやむを得ないものである以上、委任者の帰責事由によって委任事務を処理することができなくなったからと言って、反対給付を請求する権利を認める必要はない」との見解も示された⁽⁸⁷⁾。

3 第3読会から要綱案まで

(1) 法制審議会民法(債権関係)部会第81回会議

(85) 部会第68回会議議事録28頁。

(86) 中間試案補足説明494頁。

(87) 中間試案補足説明496頁。

部会第 81 回会議（2013 年 12 月 10 日開催）では、履行割合型の委任の報酬請求権につき中間試案とほぼ同じ内容を持つ、部会資料 72A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（6）」（以下、「要綱案のたたき台」という。）が提案された。その説明においては、任意解除権との関係は触れられていない。

この提案に対し、請負につき、報酬全額の請求を認めることに対する疑問が呈され、割合的解決のできる損害賠償構成が望ましいとの意見があった（中井委員発言）⁽⁸⁸⁾。これに対しては、関係官から、危険負担構成だと割合的解決はできないものの、請負人への損害賠償請求も可能であること（合田章子関係官・笹井関係官発言）⁽⁸⁹⁾、また、雇用については報酬請求権構成のほう望ましく、現行法から連続的なものとして残しておくほかないとの応答がなされた（笹井関係官発言）⁽⁹⁰⁾。

（2）法制審議会民法（債権関係）部会第 94 回会議

部会第 94 回会議（2014 年 7 月 15 日開催）では、履行割合型の委任における報酬請求権につき要綱案のたたき台とほぼ同じ規定を保ちつつも、委任者に帰責事由がある場合の規律を設けず、民法 536 条 2 項に委ねるとの部会資料 81-1「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その 3）」が示された。これは、委任者に帰責事由がある場合について、請求可能な報酬の範囲が必ずしも明確ではないなどの問題があることが理由とされ⁽⁹¹⁾、関係官からも、期間の定めのある委任や雇用で、委任者や使用者の帰責事由による履行不能の場合に、全期間に対応する報酬請求権がいったん発生すると結論は不合理ではないか、いつまでの期間に対応する報酬が発生するのかが不明確であると具体化される（合田関係官発言）⁽⁹²⁾。

(88) 部会第 81 回会議議事録 31-32 頁。

(89) 部会第 81 回会議議事録 32-33 頁。

(90) 部会第 81 回会議議事録 37 頁。

(91) 部会資料 81-3「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その 3）補充説明」20-21 頁。

(92) 部会第 94 回会議議事録 28-29 頁。

この提案に対し、規定を残すべきとの反論が相次いだ(中田委員発言)⁽⁹³⁾。その理由としては、危険負担の履行拒絶権構成と請負等の報酬請求権構成とは大きな距離があり、明文の規定が望ましいことなどが挙げられる(山本敬三幹事発言)⁽⁹⁴⁾。これに対しては、報酬請求権の発生と履行期については解釈問題である(内田委員発言)⁽⁹⁵⁾、改正後民法536条2項が適用されるものの、個別の契約類型や事案に応じて柔軟な調整が可能であり、ただし、履行割合に応じた報酬請求を下回らないこととなる(金洪周関係官発言)⁽⁹⁶⁾などと応答があった。

(3) 民法(債権関係)の改正に関する要綱案

部会第99回会議(2015年2月10日開催)において、以下の規定が「民法(債権関係)の改正に関する要綱案」(以下、「要綱案」という。)として決定された。

第36 委任

2 報酬に関する規律

(2) 委任事務を処理することができなくなった場合等の報酬請求権(民法第648条第3項関係)

民法第648条第3項の規律を次のように改めるものとする。

ア 受任者は、次に掲げる場合には、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。

(ア) 委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務の履行をすることができなくなったとき。

(イ) 委任が履行の途中で終了したとき。

(93) 部会第94回会議議事録29頁。安永貴夫「民法(債権関係)部会資料81『要綱仮案の原案(その3)』についての意見」部会第93回会議資料5-6頁も同旨。

(94) 部会第94回会議議事録29頁。

(95) 部会第94回会議議事録35頁。

(96) 部会第94回会議議事録37-38頁。

IV 改正後民法 648 条 3 項の解釈

1 改正後の学説

改正後民法 648 条 3 項につき、既にいくつかの解釈論が展開されている。債権法改正の審議過程をそのまま反映する見解は、次のように説明する⁽⁹⁷⁾。履行割合型の委任において、委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務の履行ができなくなった場合、又は、委任が途中で終了した場合には、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求できる（改正後民法 648 条 3 項 1 号）。委任者の責めに帰することができない事由とは、受任者に帰責事由がある場合と双方に帰責事由がない場合である。また、委任が解除された場合などは、委任が履行の途中で終了した場合にあたる。特に、受任者に帰責事由がある場合に割合報酬が認められることを正当化するために、多様な役務提供契約が現れる現代において、委任と雇用の規律を異にすることを合理的に説明できないと述べられる。

受任者の帰責事由によって委任事務が履行できなくなった場合にも、受任者が履行の割合に応じた報酬を請求することができる点は、多くの学説が承認する⁽⁹⁸⁾。文言上からもこれ以外の解釈は難しい。ただし、この場合には、履行割合に応じた報酬請求を認めつつも、委任者が受任者に対し債務不履行に基づく損害賠償請求をし得ることに言及するものもある⁽⁹⁹⁾。

委任者に帰責事由がある場合については、学説はいくつかに分かれる。第一に、この場合の規律につき特に触れないものがある⁽¹⁰⁰⁾。第二に、改正後

(97) 筒井＝村松編・前掲注(2) 350-351頁。

(98) 潮見佳男『基本講義債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得(第3版)』(新世社、2017年) 264-265頁、中田裕康『契約法』(有斐閣、2017年) 532頁、大村＝道垣内編・前掲注(40) 448頁 [石川博康執筆]、山本豊編『新注釈民法(14) 債権(7)』(有斐閣、2018年) 293頁 [一木孝之執筆]、山野日章夫『民法概論4 債権各論』(有斐閣、2020年) 270頁、松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』(法律文化社、2020年) 896頁 [吉永一行執筆]。

(99) 中田・前掲注(98) 532頁、山野日・前掲注(98) 270頁、松岡ほか編・前掲注(98) 896頁 [吉永]。

(100) 大村＝道垣内編・前掲注(40) 448頁 [石川]。

民法536条2項により、委任者は報酬の全額について請求を拒むことができないとするものがある⁽¹⁰¹⁾。第三に、改正後民法536条2項の法意に照らして、受任者は報酬全額の請求をすることができるとするものがある⁽¹⁰²⁾。ここで適用ではなく、「法意に照らして」とされるのは、委任を含めた役務提供契約の場合には、具体的報酬債権を「発生」させる根拠とする必要があるからである⁽¹⁰³⁾。

2 分析と検討

(1) 受任者に帰責事由がある場合

以上のような状況の下で、改正後民法648条3項をどのように解釈すべきか。双方に帰責事由なく委任事務の履行ができなくなった場合、及び、委任者による任意解除などにより委任が途中で終了した場合に履行の割合に応じた報酬を請求することができるとの考え方は、従来から一貫しており、特に問題があるとも思われない。したがって、ここでは、受任者に帰責事由により、あるいは、委任者に帰責事由により委任事務の履行ができなくなった場合の規律を検討する。

まず、受任者の帰責事由により委任事務の履行ができなくなった場合に、受任者は、一切の報酬請求を認められないと解すべきか、あるいは、履行の割合に応じた報酬を請求することができるかと解すべきか。これまでの分析によれば、改正前民法においては前者の解釈が通説であったが、特に雇用との均衡という視点に押され、(必ずしも規律の変更が意識されずに、) 後者の解釈へと推移してきたといえる。

一切の報酬請求を認めないとの見解を支えるのは、当事者間の公平である。通説の基礎を築いた末弘は、委任が雇用と異なり「一定の目的」を有す

(101) 山本編・前掲注(98)293-294頁[一木]、山野目・前掲注(98)270頁、松岡ほか編・前掲注(98)896-897頁[吉永]。中田・前掲注(98)533頁は、「委任者は報酬の支払を拒むことはできない」としたうえで、改正後民法536条2項を引用しており、報酬「全額」の支払を拒むことはできないとする趣旨かと思われる。

(102) 潮見・前掲注(98)265頁。

(103) 潮見・前掲注(98)68-69頁。

る事件の処理を目的とすることから、公平の観念を導いた⁽¹⁰⁴⁾。ここで「一定の目的」とは、末弘が委任を他の典型契約から区別するために用いるメルクマールであり、受任者の労務により到達すべきものであり、かつ、受任者が事務を処理する際の裁量の基準となるものである⁽¹⁰⁵⁾。この目的が達せられないまま、受任者の帰責事由により委任が途中で終了した場合に、それでもなお、受任者が履行の割合に応じた報酬を受けられることが果たして公平と言い得るのか。このような考慮から、改正前の通説は、受任者に一切の報酬請求を認めない考え方を支持していたのではないか。

履行の割合に応じた報酬を請求できるとの解釈を支えるのは、第一に、条文の文言である。「委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務の履行をすることができなくなったとき」という文言に、受任者の責めに帰すべき事由によって委任事務の履行をすることができなくなったときを含まないと解することは困難である。さらに、この文言が「委任が受任者の責めに帰することができない事由によって履行の途中で終了したとき」との文言を改正して出来上がった点に鑑みれば、なお一層困難といえる⁽¹⁰⁶⁾。第二に、雇用との均衡である。改正前の役務提供契約理論や民法（債権法）改正検討委員会の基本方針を受け、この考え方は、債権法改正の審議過程を貫く。特に、雇用や委任を含む広い意味での役務提供契約の多様化により、雇用か委任かという性質決定によって、異なる規律となることに対する懸念が、このような考慮を実質的に支える。第三に、受任者に帰責事由がある場合でも、委任者に利益があるとの認識である。改正前の学説でも少数ながら唱えられていたところ、債権法改正の審議過程において、論点の検討以降、このことが前提とされてきた。

条文の文言を見ると、少なくとも改正直後の現在において、（立法論としてはともかく、）解釈論として、受任者に帰責事由がある場合に一切の報酬請求を認めないと解釈は躊躇われる。ただし、その実質的な根拠には多少の

(104) 末弘・前掲注(12) 769頁。

(105) 末弘・前掲注(12) 745-746頁。

(106) 改正によりテキスト上の変更が生じた場合における審議過程の「実定的意義」につき、森田・前掲注(41) 3頁を参照。

疑問も残る。まず、雇用との均衡を図るべきとの考え方につき、同じものを同じに扱うことに異論はない。だが、雇用と委任とを同じものとして捉えてよいのだろうか。現代において雇用や委任を含む役務提供契約が多様化しているとの認識は正当であろう。しかし、多様な契約があるからすべて同じ規律にすべきということには必ずしもならず、むしろ、多様な契約がそれぞれ最適な規律をされるべきであり、雇用と委任とを異なるデフォルト・ルールとして残し、契約当事者が合意する際の補助輪に、あるいは、裁判所が判断を下すための基準にするという選択肢もある。それでもなお差異を削るといっているのであれば、委任と性質決定されるべき契約の多くにおいて、雇用と同じ規律が望ましいことを正当化する必要があったのではないか。次いで、委任者に利益があるとの理由づけについては、「すべての場合に」委任者に利益があるとはいえない⁽¹⁰⁷⁾。委任を達成すべき「一定の目的」を有するものとする、その目的が達せられないまま終了した場合、委任者に利益が残るとは必ずしも言えない。たとえば、弁護士に対する訴訟委任において、紛争解決前に弁護士が理由なく放置した場合、デフォルト・ルールとして履行割合に応じた報酬請求を可能と定めるべきほどに、委任者に利益があるといえるだろうか。

以上のように考えると、受任者に帰責事由がある場合に履行の割合に応じた報酬請求を認めるとしても、「履行の割合に応じた報酬」とは何かの解釈、あるいは、委任者の受任者に対する債務不履行に基づく損害賠償請求権の成否及び内容につき、慎重な検討をする必要がある。

「履行の割合の応じた報酬」の内容は、その文言からすると、「約定報酬全額×(現実になされた履行/契約によりなすべきとされた履行)」と計算されることになりそうである⁽¹⁰⁸⁾。これに対しては、債権法改正の審議過程において、役務提供そのものに報酬が支払われるとの意味であると指摘がある(部会第57回会議山野目委員発言)⁽¹⁰⁹⁾。近時の裁判例(大阪地判平成24年12月5日判タ1391号218頁)は、建築工事の設計等を業とする株式会社が施主

(107) 石田稔・前掲注(25)354頁。

(108) 梅・前掲注(4)740頁も同旨か。

(109) 部会第57回会議議事録26頁。

から家屋新築工事の基本設計等を委託されたものの、途中で契約が解除された場合の報酬請求額につき、実際になされた履行を積み重ねて計算する方式（積算方式）による主張を認めず、業務経費にかかる業務量の割合を示す国土交通省の告示を参照しながら、業務が全体のどの割合まで終了したのかを基準として計算する。委任者に利益があることに正当化根拠を見出すとするならば、受任者がこれまでどれだけの労力を費やしたかではなく、契約で定められた業務全体のうちどれだけが終了したかにより「履行の割合」を計算すべきと解する。ただし、委任の中には、契約締結時に全体の業務量が決まらず、履行の進行に応じて、それが具体化していくものもあり、また、タイムチャージや実際の費用を基準とした報酬を定めるものもある。これらの場合には、「履行の割合」の計算はある程度擬制的にならざるを得ないものの、裁判所の裁量により、「履行の割合」に応じた報酬請求を認めるべきである。たとえば、タイムチャージによる場合には、全体の業務量及びそれを終了させるのに必要な時間を仮定することで報酬全額を計算し、実際に負えた履行の割合をかけることで支払われるべき報酬が算定されることとなる。もちろん、別段の定めをすることは可能であるが、受任者の帰責事由による中途終了の場合に過度な報酬を請求できるとする定めは、改正後民法 90 条や消費者契約法 10 条などにより無効となる可能性がある。

（2）委任者に帰責事由がある場合

続いて、委任者の帰責事由により委任事務の履行ができなくなった場合に、受任者は、履行の割合に応じた報酬を請求することができるかと解すべきか、あるいは、約定の報酬全額の請求をすることができるかと解すべきか。改正前の学説においては前者の解釈が通説であったが、債権法改正の審議過程において、その認識が揺らぎ、役務提供契約の議論の影響も相まって、改正後の解釈論では、改正後民法 536 条 2 項の適用により、あるいはその法意に照らして、約定の報酬全額の請求を認める見解が多くなっている。

履行の割合に応じた報酬のみの請求を認める考え方は、改正前の学説においては当然の前提とされており、その理由は明らかではない。これに対し、民法（債権法）改正検討委員会の基本方針では、受任者に合理的に期待され

る利益が何かが基準とされ、委任者が任意解除権を行使できる場合には、履行の割合に応じた報酬のみの請求を認める（[3.2.8.09]）⁽¹¹⁰⁾。この考慮は、債権法改正の審議過程においても繰り返される⁽¹¹¹⁾。

改正後民法 648 条 3 項 1 号が「委任者の責めに帰することができない事由によって」とすることは、約定の報酬全額の請求をすることができるとする見解を支える。委任者の責めに帰することができない事由による履行不能の場合ですら履行の割合に応じた報酬を請求することができるので、委任者の責めに帰すべき事由により履行不能となった場合には、履行の割合に応じた報酬の額を超えた額の報酬、すなわち、約定の報酬全額を請求することができる⁽¹¹²⁾と解釈される。その条文上の根拠は、改正後民法 536 条 2 項（の法意）であり、実質的根拠となるのは、労働側委員から主張された受任者、特に雇用類似の委任における受任者の保護である。

まず、条文の文言からは、委任者の責めに帰すべき事由による履行不能の場合に、「常に」履行割合に応じた報酬の請求のみが認められると解するのは困難である。しかし、その場合に、「常に」履行割合に応じた報酬の額を超える額の報酬、あるいは、約定の報酬全額を請求できると解することまでは求められない。受任者が、履行割合に応じた報酬の額を超える額の報酬を請求できる「場合がある」と解することで、条文の文言との整合性は保たれる。

それでは、どのような場合に履行割合に応じた報酬の額を超える額の報酬を請求できると解するべきであり、どのような場合に履行割合に応じた報酬のみを請求できると解するべきか。ここでは、債権法改正の審議過程でも指摘され続けた受任者の合理的期待による限界づけが必要となる。すなわち、委任の履行を、委任者の決定権限を越えて⁽¹¹²⁾、当初の契約どおりに履行さ

(110) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（28）34頁。

(111) 検討事項詳細版 43 頁、中間論点整理 154 頁、論点の検討 71 頁、中間試案補足説明 496 頁。

(112) 拙稿「委任者の指図と受任者の権限（1）～（3・完）」法協 134 巻 10 号 1851 頁、11 号 2115 頁、12 号 2367 頁（2017 年）では、委任者の決定権限を、受任者の期待ではなく、委任者の利益や真の意思との関係で論じた。

れることに対する受任者の期待を保護し得るのはどの範囲かという問題が生ずる。これは、委任者の任意解除権の存否と深く関係する。委任者が任意解除権を行使できる場合には、委任事務の履行を終了させるという委任者の決定権限が確保されており、その場合には、受任者が履行割合に応じた報酬を超える額の報酬を請求できるという合理的な期待は存在しない。それゆえ、委任者が任意解除権を行使できない場合に限り、履行割合に応じた報酬の額を超える額の報酬を請求できると解すべきである。もっとも、委任者が任意解除権を行使できる場合に、委任者の責めに帰すべき事由によって履行不能となり、それが受任者に不利な時期であったときは、そこから生ずる損害の賠償を請求することは認められる（改正後民法 651 条 2 項 1 号）。このような解釈は、債権法改正の審議過程でも中途まで前提とされてきたものであり、改正法の解釈としても自然である。

委任者が任意解除権を行使できず、委任者の責めに帰すべき事由により履行不能となった場合には、少なくとも履行割合に応じた報酬の額を超える額の報酬を請求できる。雇用と同様に⁽¹¹³⁾、未履行の事務処理に対応する具体的報酬債権が未だ発生していないとすると、改正後民法 536 条 2 項を直接適用することは難しく、その法意に照らして、具体的報酬債権が生ずると解するのが正当であろう⁽¹¹⁴⁾。この場合、約定の報酬「全額」が発生すると解すべきか。履行過程において受任者の提供すべき役務が具体化し、それに従い、報酬額も具体化していくこともある委任において、受任者が期待できた報酬「全額」を想定することが難しい場合も多い。たとえば、タイムチャージで報酬を定めるような場合である。それゆえ、より実質的に、受任者がどの範囲の報酬を合理的に期待できたかを個別の事案に応じて検討するべきである。その意味では、委任者が任意解除権を行使できるか否かにかかわらず、受任者は、「受任者が合理的に期待できた範囲の報酬額」（なお、これは既にした履行の割合に応じた報酬額を下回ることはない。）を請求できると解することになる。合理的に期待できた範囲を定めるにあたっては、委任者の任

(113) 雇用につき、奥富・前掲注 (31) 268-269 頁。

(114) 潮見・前掲注 (98) 265 頁。

意解除権に対する制限の有無や範囲、受任者の当該委任に対する依存度及びそれに対する委任者の認識や認容の程度、委任関係の継続期間に対する当事者の想定、既になされた履行の程度などを考慮することになる。

このような解釈は、実質的にも妥当である。たとえば、既履行部分がほとんどないにもかかわらず報酬全額の請求をできてしまうことは均衡を失するなどの懸念⁽¹¹⁵⁾を生じさせない。労働側委員の主張も、雇用類似の委任については、そもそもそれを委任や準委任と性質決定しないということも可能であり、また、委任や準委任と性質決定したとしても、雇用類似の場合には(特定の期間に対応する)報酬全額に対する受任者の合理的期待が存在すると考えればよい。さらに、雇用類似の(準)委任契約に対して適用される特別法やガイドラインの制定などにより、通常の委任を超える保護を与える方向もあり得るであろう⁽¹¹⁶⁾。

3 今後の課題

以上、債権法改正の審議過程の分析を中心として、改正後民法648条3項の解釈論を導いた。しかし、民法648条3項の議論に絞って論じたため、検討が不十分のまま残された点も多くある。

第一に、実際の取引についての分析をほとんど行えなかった。デフォルト・ルールとして何を実務に提供すべきかを論ずるにあたっては、現実の問題を検証することが必要となる。特に、前節で提示した解釈論において裁判所が具体的に論ずべき点を示したものの、そこで考慮すべき事項については十分な検討ができていない。裁判例などの分析を通して、特約のあり方も考慮しながら、より具体的な検討をすることが求められる。

第二に、他の議論との関連についても部分的な検討にとどまった。たとえ

(115) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注(57)139頁、149頁、部会資料71-6「『民法(債権関係)の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要(各論5)」146頁。

(116) たとえば、厚生労働省雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会の取り組みなどがある。議論状況につき、厚生労働省のホームページ(https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_01811.html)を参照。

ば、雇用や請負など、いわゆる役務提供契約全体において、受任者の報酬がどのように位置づけられるのか、あるいは、委任者の任意解除権との関係をどのように捉えるのか⁽¹¹⁷⁾、委任における報酬についてどのように考えるのかといった議論とを貫く基礎理論の構築が必要となる。

以上の点につき、今後の課題としたい。

(本学法学部准教授)

(117) 改正後民法における委任の解除につき、平田健治「『委任と解除』雑感：判例と改正法の距離」*阪法* 69 卷 1 号 33 頁（2019 年）や長谷川貞之「委任における委任者の任意解除と『受任者の利益』：債権法改正過程から見たもの」*日法* 85 卷 2 号 203 頁（2019 年）がある。