

【研究ノート】

当事者の死亡による委任の終了

前田 泰

民法研究室

Termination of Agency by Death of a Contractor

Yasushi MAEDA

Civil Law

Abstract

This paper analyzes the problems of the Termination of Contract by Death of a Contractor. It focuses many cases and studies on the problems of the Termination of Agency. Finally, it discusses the meaning of the Termination of Agency by Death of a Contractor.

キーワード： 契約の終了, 委任の終了, 契約当事者の死亡

1 はじめに

契約の当事者が死亡した場合には、原則として契約上の地位は相続人に移転し、契約は終了しない。しかし、例外的に当事者の死亡により契約が終了する場合がある。どのような場合に契約は当事者の死亡により終了し、そこでの「契約の終了」はどのような意味を持つのか。この視点から、本稿では、委任を取り上げる。

委任は、委任者または受任者の死亡によって終了する（民法 653 条）。現行民法が当事者の死亡により終了すると明規する唯一の契約であり（ただし 2017 年民法改正法は、使用貸借についても「終了」の語を用いるに至った）、まず検討の対象とすべき素材である。

本稿は法律行為研究会（椿寿夫主催）における筆者の報告を基礎としており、そこでの議論と「契約の終了」に関する様々な研究報告から多くの教示を得ている。また、当事者の死亡による「使用貸借の終了」については本論集の別稿で検討しており、さらに、これらを含めた当事者の死亡による「契

約の終了」の全体的検討についても別稿を予定している。

2 立法趣旨

(1) 旧民法

旧民法は、委任を代理と区別せず、委任に関する規定を財産取得編の「代理」の章（第11章）に規定した。その冒頭には「代理ハ当事者ノ一方カ其名ヲ以テ其利益ノ為メ或ル事ヲ行フコトヲ委任スル契約ナリ」という規定が置かれ（229条1項）、受任者は「代理人」と表現された。そして、当事者の死亡による委任（代理）の終了に関しては、「代理ハ左ノ諸件ニ因リテ終了ス……第三 委任者又ハ代理人ノ死亡」と規定された（251条）。

委任者または代理人（受任者）の死亡により代理（委任）が終了する理由は、旧民法の規定と同旨の草案に関して、次のように説明されている。①委任者は代理人を信用して代理を託したのだから、この信用を代理人の相続人に及ぼすことはできない、②代理人にとっても、委任者のために労務をしようとしたのと同じ理由でその相続人のために労務をすることはできない、③この契約は委任者または代理人の一身に基づいて成立したものであり、家産のために生じさせる利益を基に成立したのではない、以上が説明されている¹。すなわち、①委任者の受任者に対する信用、②受任者の意思推定、および、③契約の目的が当事者の一身の利益にある（家産の利益ではない）ことが、ここでの理由である。

旧民法の注釈書も、同様に、代理（契約）は、①委任者の信用、および、②これに対する代理人（受任者）の好意に基づくから、相続人に継承されない旨を説明している²。

(2) 現行法

A 代理権の消滅（111条1項、2項）

現行法は、代理と委任を区別し、委任による代理とそうではない（法定）代理との共通項として、民法総則に代理規定を置いた。代理権は、本人または代理人の死亡により消滅し（111条1項）、さらに、委任による代理権は委任の終了により消滅する（同条2項）。委任者または受任者の死亡により委任は終了するのだから、111条1項は法定代理に関して意味のある規定である。

法典調査会において起草者（富井政章）は、111条と同旨の原案（113条）の趣旨について、この規定は大抵どこの国でもこのようになっているから細かな説明の必要はないとして、説明していない³。この「趣旨説明」に対しては、委任の終了による代理権の消滅（2項）は委任の箇所に規定すべきである、本人または代理人の死亡による代理権の消滅は当然のことだから規定する必要がない等の意見が出たが、当事者の死亡による代理権の消滅については異論がなく、原案の通りに認められた。

B 委任の終了（653条1号）

法典調査会において、起草者（富井政章）は、現行法（653条1号）と同旨の原案について、次のように趣旨説明をした。すなわち、この規定は旧民法の通りだから説明は不要なようではあるが、「実ハ此委任者ノ死亡ニ付テハ、余程迷ヒマンタ」。旧来の考え方ならこの規定の通りであるが、近来の

取引では困ることの方が多いただろうし、商事の委任では別にすべきだろう。しかし「民事ノ委任ニ付テハ矢張り今日ト雖モ通常ハ其人ノ信用ト云フモノヲ土台ニシテ居ル。受任者モアノ人ダカラ引受ケタ又委任者ノ方カラ言ツテモ生キテ居レバ解除スルカモ知レヌト云フ場合デアリマス。旁々其信用ノ關係ト云フモノハ一方ガ死ネバ何ウシテモ消エルト云フノガ理屈デアラウト思ヒマス。……当事者ノ為メカラ言ヘバ反対ノ方ガ宜シイ場合モゴザイマセウ。ケレドモ民法ノ規則トシテハ矢張り此信用主義カラ斯ウ云フ様ニ規定シテ置イタ方ガ宜シカラウト云フ考ヘデ」このようにした。このことは代理の規定で採用された。「若シ今ノ信用思想ヲ類シテ仕舞ツテ、實際ニ於テハ誰レガヤツテモ宜シカラウト云フノガ当事者ノ意思デアルト云フコトガ多イト云フ考ヘカラ、可成契約ヲ解カナイ方ガ宜シイト言ヘバ、受任者ノ死亡ト雖モ、之ヲ終了ノ原因トシナイト云フ所ニテ往クノガ論理ヲ貫ヌクカモ知レヌ。ケレドモ夫レハ如何ニモ廣イ……独逸民法草案ト雖モ、其処マデハ往ツテ居リマセヌ。シテ看レバ、中途半端デ止マルヨリハ寧ロ民法ノ原則トシテハ斯ウシテ置イタ方ガ穩カデアラウト思ヒマス」。以上が趣旨説明の内容である⁴。

さらに、趣旨説明後の議論の中で、起草者（梅謙次郎）は次のような説明を加えている⁵。すなわち、委任者の死亡により委任が終了せず、委任者の相続人に委任した関係が継続するとした場合には、委任者の相続人からすれば「詰り他人ガ自分自身ノ財産ノコトヲ頼ンダ事ガ自分ノ頭ノ上ニ落チテ来ルト云フコトハ相続人ニ取ツテ随分迷惑ナ話シデアリマス。成程解除権ハ与ヘテアリマスケレドモ態々解除スルマデハ矢張り委任ガ解ケナイト云フコトハ余程不都合ナ結果ヲ起ス恐レガアリマス」。受任者側も同じであり、「自分ノ主人ガ誰カノ為メニ厚意デ委任ヲ受ケタノデアツテモ、其人ノ相続人ニ、極論ヲ言ヘバ何処ノ馬ノ骨カ牛ノ骨カ分ラヌ夫レヲ、前ノ人ト同ジヤウニ其人ヲ信用スルトカ愛スルトカ云フ義務ハ持ツテ居リマセヌ。夫レデ其相続人ノ為ニ委任ヲ受ケルト云フ意思ハ毛頭ナイ。夫レデアリマスカラ当然死亡ニ因ツテ委任ガ終了スルトシテモ双方ノ意思ニ反スルト云フコトハアリマセヌ」。

以上から、653条1項の趣旨は、商事委任とは異なり、民事の委任は委任者・受任者間の信用関係に基礎を置くから、一方が死亡すればその関係は消滅するという、信用主義・信用思想による規定であるといえる。さらに、特に委任者死亡の場合において、委任者の相続人にとっては、被相続人の受任者の行為の効果を受けることは迷惑であるし、受任者にも、委任者の相続人のために委任を継続する意思はないから、死亡により委任が終了することは両当事者の意思に反しないということが理由に付加されている。

なお、死後の効力を認める特約の効力に関しては、起草者の明言はないが、富井は「民法の原則では」終了すると述べ、梅は当事者の意思に終了の根拠を求めているから、特約の有効性が前提にされていると解される⁶。

また、法典調査会には、委任に関する特約を認める規定が提案されていた⁷。すなわち、原案 664条に「本節ノ規定ハ契約又ハ慣習ニ別段ノ定アル場合ニハ之ヲ適用セス」があり、その趣旨につき、「本条ハ皆任意ノ規定デアツテ公益ニ關係ガナイ夫故ニ反対ノ約束ヲ以テ違ウ定ヲ為スコトガ出来

ル」と説明されていた（富井政章）。委任の節の規定が任意規定であり、これに反する特約が有効であることについては異論なく、原案通りに承認された。ただし、整理会で削除されたようであるが⁸、その経緯や理由は不明である。

3 判例

[1] 大判大正 6.7.14 民録 23 輯 1423 頁

事案 ある地区の檀那寺が遠方にあり仏事供養に不便なため、地区の住人（区民）が寺の承諾を得てその出張所である道場をその地区に設立し、区民の共有地（本件土地）をその道場に付属させ、かつ、区民の推挙により寺が任命した守護役を道場に置いた。守護役はこの道場で寺の監督下で仏事供養を取り扱うほか、本件土地を使用収益してそれを道場の維持経営に用いていた。

明治 9 年の地租改正の際に、本件土地を A の名義とし、さらに「A 家の子孫に至るまで永代道場守護役とし、かつ、これに本件物件を永代支配させる」趣旨の文書が存在し、A 家の子孫にあたる X がこれを根拠に、現在の守護役に対して本件土地の明け渡しを訴求した。原審が請求を棄却したため、X が上告した。

判旨 上告棄却。原審は、守護役と区民との関係を、組合の業務執行者と組合との関係に準拠すべきものと解した。これによれば、守護役と区民との関係は委任関係であるというべきであり、委任は当事者の信任を基礎とすべきものであるから、子孫に至るまで永久に守護役を勤務させることを約束するようなことは、委任の性質に反するものであり、無効である。

[2] 大判昭 5.5.15 法律新聞 3127 号 13 頁

事案 A は、X に対して、生後間もない子 B を預けて（大正 14 年 5 月）、B が中学を卒業するまでの養育を委託し、その報酬として毎月 30 円を与える契約を締結した。半年後に A が死亡し、その後も B を養育した X は、A の相続人 Y に対して、A が約束した報酬を訴求した。原審が、A の死亡により準委任契約が終了したことを理由に、X の請求を棄却したため、X は、「民法 653 条は強行法規ではなく意思表示の規定であることは学説上明らかである」等を主張して、上告した。

判旨 破毀差戻。A が独立して生活する能力なき幼児を、生後間もなく養育することを X に委託した理由は、A とこの幼児との間に特殊の関係があり、しかも自己の手許に置いて養育することができない事情があるからに外ならないことは、社会の通年に照らし、容易に考えられることである。したがって、仮に右委託関係が原審認定のように、民法上の準委任の法律関係であるとしても、契約当事者の意思は、X が B を養育する限り、委託者の死亡によりその委託関係を終了させない特約があるものと認めることを相当とする。原審が、特約の存在を否定する特別な事情を説明せずに、委託関係が終了したと認定したことには理由の不備がある。

[3] 東京高判昭 24.11.9 高裁民集 2 巻 2 号 274 頁

事案 A は、若い頃に郷里（長野県伊那市）を出て東京で生活をしたため、郷里で A の妹 Y に入夫を迎えて、Y 夫婦に家政を任せ、本件不動産を無償で使用させていた。A が死亡した後、A の家督相続人 X が Y 夫婦に対して、本件不動産の明渡等を訴求した。

判旨 請求認容。A は郷里を離れ東京で独立の生活を営んでいた関係上、郷里の本件不動産は家産として所有し、

Y 夫婦に家政一切の処理を委ねその対価として本件不動産を無償で使用収益することを許容していたものであるから、Y 夫婦は A との間の黙示の委任契約に基づいて本件不動産の管理者としてこれを占有して来たものと認める。而して委任契約は本来委任者の死亡によって終了するのであるが、右の如く A が東京に暮している関係上郷里の留守を託するために妹 Y に入夫を迎へ爾来三十余年に及んでいるような場合には Y 夫婦の身分上の地位を信任して委任したものであるから、A の死亡によりて直ちに委任が終了したと見るべきでなく、相続人たる X が解約の告知をしたときに終了すると解するのが穏当である。そして、A の家督相続人たる X による本訴の提起は、従来の委任関係を終了せしめんとする解約の告知と解することが出来る。従って本件訴状の送達と共に従来の委任関係は終了し爾後、Y は管理者として占有する正権原を失ったものである。

[4] 最判昭 28.4.23 民集 7 卷 4 号 396 頁

事案 X は昭和 19 年 12 月頃に軍に召集され、南方に出征したまま消息不明となった。応召に際して X の父 A は、X から、一切のことについて包括的代理の委任を受けた。そして A は、昭和 21 年 2 月に X の名で試掘権を Y から購入した。その後 A は、裁判所により X を不在者とする財産管理人に選任され、裁判所の許可を得て、Y に対して試掘権の登録等を訴求した。一審は X (A) の請求を認容した。原審では、Y は昭和 20 年 8 月 13 日に X が戦死した旨の戸籍記載を提出し、X の死亡により契約時には A の代理権は消滅していたと主張したが、原審は、戸籍記載の信用性を疑問視して、「生死不明の状態は継続していた」と見て、契約の有効性を認めたため、Y が上告した。

判旨 破毀差戻。反証がない限り X は戸籍記載の日時に戦死したと認めるべきである。しかし、A は「X から後事一切についての包括的代理の委任を受けた事実」があり、「A と X とが父子の関係にあり且つ X が応召出征に際しての授権であるというような特別の事情からして、右授権は、財産管理人として A の有する代理権は、必ずしも X の死亡によって消滅しない趣旨においてなされたものと解する余地もないわけではない。そして、本人の死亡を代理権消滅の原因とする民法 111 条の規定は、これと異なる合意の効力を否定する趣旨ではないと解すべきであるから、X がたとえ戸籍簿に記載のある昭和 20 年 8 月 13 日死亡したとしても、これがため前記趣旨においてなされた合意に基づく右 A の代理権は消滅しないものと解し得ないとは限らない」。この点について、さらに審理を尽くすべきである。

[5] 最判昭 29.12.17 民集 8 卷 12 号 2182 頁

事案 浴場経営者の A は、老年で病を得たため今後の行く末を案じて、浴場の後継者となり A の看護・扶養をしてくれる者として A の長女とその夫 Y が適当と考えて、これを依頼し承諾を得た。そして、その実行方法として、本件家屋を水道施設および電話加入権と共に 1 万 5 千円で Y に売り渡した。A から Y への本件家屋の所有権移転登記、および、水道施設と電話加入権の名義変更は、A の委任状により代理人が行ったが、実際の手続きは A の死後に行われた。A の家督相続人である長男 X が、A の死亡により委任が終了していたことを理由に、Y 名義の登記等の抹消を訴求した。一審、原審とも X の登記抹消請求等を棄却したため、X が上告した。

判旨 上告棄却。「X は A の家督相続人であって、A の死亡により同人の Y に対する本件家屋の所有権移転登記、電話加入権、給水設備の登録名義書替の義務を承継した…。しかして、右家屋については、現に Y は前示 A との売買に因り所有権を取得した旨の登記がなされ、右電話加入権、給水設備についても、それぞれ Y に名義書

替の登録がなされている…。…この登記登録は、事実上の権利関係に合致するものであり、X はもともと…Y に対して事実上の権利関係に合致するよう登記登録に協力する義務を負うものであるから、かりに右登記登録が A の死後、A の代理人或は A 本人の名義でなされた事実があるとしても、X は Y に対して、右登記登録の抹消を請求することはできない」。

[6] 最判昭和 31.6.1 民集 10 卷 6 号 612 頁

事案 A は、応召出征する際に、A の祖母 B に対し、自己の応召不在中における自己の財産の管理その他後事一切を託し、B に委任による不在者の財産管理人たる権限を附与し、さらに、この権限は A の死亡によっては消滅しない特約を加えた。翌年に A は戦死したが、A の戦死が広報に掲載される前に、B は A 所有の不動産を Y に売却し（本件売買契約）、所有権移転登記が経由された。A の家督相続人 X（A の妻）は、本件売買契約前に A の死亡により B の代理権は消滅していたと主張して、移転登記の抹消を訴求した。

原審は、A の死亡によっては B の代理権が消滅しない特約の効力を認め、本件売買契約は A が授与した代理権の範囲を超えているが、Y には 110 条の正当理由があると認定して、本件売買契約の有効性を認めたため、X が上告した。

判旨 上告棄却。原審は、B の「代理権限は A の死亡によっては消滅を来さないものと定めた」合意を「法律上有効と判断しているのである。民法 111 条 1 項 1 号は、代理権は本人の死亡によって消滅する旨を規定しているけれども、右はこれと異なる合意の効力を否定する趣旨ではないと解すべきであるから、右原審の判断は正当である。」

[7] 東京高判昭 32.5.30 判タ 71 号 58 頁

事案 A は、明治 23 年に本件不動産を取得したが、A の弟 B にその管理を委任した。翌年に A が死亡して、A の遺産相続人 C が本件不動産の所有者となったが、引き続き B に管理を委任していた。昭和 19 年に B が死亡して X がその相続人となったが、C は、引き続き X に本件不動産の管理を委任した。昭和 24 年に C が死亡し、Y が本件不動産を相続した。詳細不明であるが、X は Y に対して本件不動産の所有権確認を訴求した。

判旨 「兄弟を発端として双方共に父子相伝して長きにわたり一方は委任者として、他方は受任者として認め合い来って C と X との間に至ったものであり、また土地、建物の管理なるものは特別の智識、技能を要する事柄ではなく、継続的な仕事であって従来担当し来った者をそのまま事に当らせるのを却って便利、得策とするのが一般であること等にかんがみ、C の X に対する委任は本件土地、その地上の建物を相続すべき相続人のためにもなされたものと見るのが相当であり、そして本件において告知権放棄の特約の存在等相続人を不当に拘束する特段の事情は見当たらないから右相続人のためにする委任も有効と解すべき」である。

[8] 千葉地判昭 39.7.10 判時 383 号 65 頁

事案 A は本件土地の売却を代理人 Y₁ に委託し、A の死後は A の相続人 Y₂ がやはり Y₁ に代理人として委託した。A の死後に買主 X との間に本件土地の売買契約が締結されたが、本件土地の登記名義が A であったために、Y₁ は、Y₂ の代理人としてではなく、既に死亡していた A の代理人として X との売買契約を締結した。後にこれを知った X は、売買契約の無効を前提として、Y₁ の不法行為責任等を訴求した（X 名義への移転登記の有無は不明である）。

判旨 請求棄却。「Y₁が死者である A の代理人として為した前記売買契約が無効のそれであるか否か…審按するに、…Y₁が有した A を代理する権限は、A の死亡によって消滅に帰したものであるところ、…A の相続人 Y₂ は、A と同様に、Y₁に、Y₂を代理して、Y₂が承継取得した前記土地を他に売却処分することを委託し、Y₁は、之に基いて、Y₂の為に、右売買契約を締結するに至ったものである…から、その実質上の本人は、Y₂であると云ふことの出来るものであり…従って、A の代理人と称したことは、その実質に於て、Y₂の代理人と称したことに外ならない」。仮にこの解釈が妥当でなく Y₁の行為が無権代理であるとしても、A を相続した Y₂が Y₁ の代理行為を追認しているから、いずれにしても Y₁の代理行為は有効である。

[9] 東京高判昭 40.9.22 判タ 184 号 161 頁

事案 A は、大正 7 年に郷里を長期間離れることになり、A の弟 B に対して、留守宅に残す老母と娘の世話や留守居を頼むとともに、農地、宅地、建物等不動産一切の管理公租公課の支払および A 家としての祭祀や冠婚葬祭の贈答等を依頼した。その際に、田畑はすべて B に耕作させ、なお田畑約三反歩を B に贈与することを約し、将来 A が郷里に帰ってきて B の住宅が必要な場合には B 所有の宅地に住宅を建築し B に提供することを約束した。そこで A が郷里を離れた後、B が一家を挙げて A の留守宅に移転し A の残した家族の連絡や A 家の祭祀等を行い、A 家所有の不動産を管理し本件田畑を耕作し公租公課を支払い祭祀費交際費等を支弁してきた。A は、昭和 20 年に帰郷しその後は不動産の管理、公租公課の支払、A 家の法事交際等を A が行っていた。詳細不明であるが、A の相続人 X が、B の相続人 Y に対して、A から占有を認められた本件土地の明け渡しを訴求した。

判旨 本件土地の使用関係は賃貸借関係と認めることはできず、準委任契約によるものと解されるが、B の死亡により同契約は終了したといわなければならない。

[10] 東京高判平 22.2.16 判タ 1336 号 169 頁

事案 箱根の分譲別荘地（ダイヤモンド）の管理会社 X は、分譲別荘地の購入者 Y₁等（30 名）に対して管理費の支払いを請求したが、Y₁等は、①管理契約（準委任契約）の解除、②Y₂等（4 名）につき委任者の死亡による契約の終了を理由に、支払いを拒否した。

原審は、①Y₁等による任意解約権の行使を認めたが、②「本件管理契約は、分譲地域内の不動産の管理をゆだねたものであるから、個別契約ではあるが、属人的なものではなく、購入不動産に付着した属地的な性質が強いので、契約締結時における当事者の意思表示を合理的に解釈すれば委任者が死亡しても不動産を相続承継する限り、契約は当然に終了せずその相続人との間で存続するという黙示の合意が認められる」旨を判示したため、X・Y の両者が控訴した（原審の判示内容②は判タの解説による）。

判旨 ①につき原審を支持し、②につき原判決取消・変更。以下は②についてののみ。

「本件管理契約が、ダイヤモンド内の不動産の管理を目的とするものであるとしても、委任契約（正確には準委任契約）という債権契約であることは変わりはなく、使用貸借契約であっても借主の死亡によって契約が終了することになっている民法 599 条の規定に照らしても、属地的性格があることをもって、委任者の死亡によって契約が終了しない旨の特約がない委任契約について、当事者の死亡により契約が終了しないとの解釈を導くことはできない。また、本件管理契約について、当事者の死亡によって契約を終了させない黙示の合意があったことを認めるに足りる的確な証拠もない。」

委任の判決一覧

	判決・出典	死亡した 当事者	委任期間	死後の効力	委任の内容等
1	大判大正 6.7.14 民録 23 輯 1423 頁	受任者	永代	なし(特約無効)	寺の地区出張所における仏事供養
2	大判昭 5.5.15 法律 新聞 3127 号 13 頁	委任者	17 年間	あり(特約あり)	乳幼児の養育(旧制中学卒業まで)
3	東京高判昭 24.11.9 高裁民集 2 卷 2 号 274 頁	委任者	30 年以上	あり。ただし、 相続人の告知に より終了	妹夫婦が郷里の家を守る(不動産の使用貸借と実質的に は同じ) 告知を認めた判旨に対する批判あり
4	最判昭 28.4.23 民集 7 卷 4 号 396 頁	委任者	出征によ る不在中	あり(特約の有 無を判断すべ く、差戻)	父に「後事一切」を託す(争点は、戦死後の試掘権の購入・ 登録)
5	最判昭 29.12.17 民集 8 卷 12 号 2182 頁	委任者	無期	あり(?)	長女夫婦に浴場の経営と老後の監護を依頼(争点は、死後 の家屋売却と電話加入権等の名義変更。無効を主張する 原告・長男は委任者の家督相続人であり、委任者の義務を 継承していると判定された。)
6	最判昭和 31.6.1 民集 10 卷 6 号 612 頁	委任者	出征によ る不在中	あり(特約有効)	祖母に後事一切を託す
7	東京高判昭 32.5.30 判タ 71 号 58 頁	委任者・受 任者	無期	あり	弟に不動産の管理を委任した。その後 3 代・60 年以上経過 後の所有権の争いで、委任継続が肯定された。
8	千葉地判昭 39.7.10 判時 383 号 65 頁	委任者	土地売却	あり(相続人も 委任した)	形式上は死者の代理人であったが、実質的には相続人の 代理人だから、有効と判定された(顕名の緩和)
9	東京高判昭 40.9.22 判タ 184 号 161 頁	委任者	不在中	なし	弟一家に、郷里の老母と娘の世話、留守宅の管理、税金の 支払い等の家の諸事を依頼した。30 年弱経過後に委任者 が帰郷したが、受任者が一部の占有を継続した。 賃貸借の存在が否定され、準委任だから委任者の死亡に より終了したと判定された。
10	東京高判平 22.2.16 判タ 1336 号 169 頁	委任者	長期(別 荘の管 理)	なし(特約なし)	分譲別荘地の管理会社の管理費負担に関する集団訴訟。 購入者自身による解約も認め、相続人については特約を 否定した。

小括 判決 [1] は、X が根拠とした文書（契約）が無効だと認定するために委任と構成したのであり、かつ、「永久に委任する」ことが無効だと解したのであるから、死後の委任の効力の観点からはあまり重要な判決ではない。判決 [2] は、生後半年から旧制中学の卒業（17歳）までの長期間にわたる死後の（準）委任を認めた（判決時は6歳）。近時の死後委任の判例（後記5(2)参照）に近い事案である。判決 [3] は、長期間の継続的委任関係は、委任者の死亡によっては終了せず、委任者の相続人からの解約告知があつて終了すると判示したが、本件訴訟の提起は告知にあたと解して、結局は委任の終了を認めた。判決 [4] は、出征者が不在中における自己の財産管理を委任した場合、受任者の代理権は委任者の死亡によって消滅しない（と解する余地がある）ことを認めた。直接には代理権の消滅に関するが、委任の終了にも関係する。判決 [5] では、売買は本人が行い、登記手続きが「委任状」により本人死亡後（数時間後）に行われた。登記が無効であるとしても、Yからの登記請求にXが応じなければならない事案である。判決 [6] は、[4]と類似の事案で、特約の効力を認めて代理権は消滅しないと認定した。判決 [7] は、明治24年に委任者が死亡した後、昭和24年頃までの3代・60年以上にわたる委任契約の継続を認めたが、ただし、所有権の所在を判定（受任者側の所有権を否定）するための認定であった。判決 [8] は、本人死亡後の代理権の存続を認めたわけではなく、顕名の要件を緩和したと解せられるから、重要な判決とは言えない。判決 [9] は、[3]と類似の事案であり、解約告知の要否につき判断が異なるが、事案の解決としては委任の終了を認める点で同じである。判決 [10] は、解約しない限り半永久的に準委任契約が相続されて継続する帰結を認めなかった。原審のように特約と相続を認めても、任意解約権があれば相続人が解約できるから、重大な差異は生じないと思われる。

以上の当事者死亡後の委任契約の効力に関する判決のほとんどは、長期の委任の事案である。例えば、判決 [1] は、受任者の子孫に永代支配させる旨の文書の効力を否定するために、受任者の死亡により終了する委任の構成が採用され、かような特約（文書）は委任の性質上無効と判定された。判決 [7] では、委任者・受任者共に死亡しその後3代・60年以上に渡って継続された委任が有効とされている。特定の（単発の）法律行為を委任した事案は判決 [8]のみであり、そこでは亡き委任者の相続人が死後にあらためて委任の継続を受任者に依頼したために、終了していない。特約のある事案では、永久の委任に関する判決 [1]を除いて、いずれの判決も、委任の効力が当事者の死亡後も継続する旨の特約の効力を認めている（判決 [2]、[6]。判決 [4]も特約が有効であることを前提にしている）。

逆に、当事者の死亡による終了を認めた判決では、委任の終了を理由として、土地の支配を認められていた受任者からの土地明渡請求を棄却し（判決 [1]）、受任者に管理を依頼していた委任者からの土地明渡請求を認容し（判決 [9]）、受任者による管理費の請求を棄却した（判決 [10]）。すなわち、ここでの「終了」の意義は、当事者の死後には委任契約に基づく請求および抗弁を認めないことにある。なお、死亡によっては終了しないが、相続人による解約告知を認めた判決では、委任者側からの土地明渡請求を認容している（判決 [3]）。

4 学説

学説は、一般に、当事者の死亡により委任が終了する理由を、「委任が当事者間の個人的な信頼関係を基礎とすることによる」と見たうえで、当事者が死亡しても終了しない特約の効力を肯定する⁹。

さらに、特約がなくても、一定の場合には当事者の死亡によって委任が終了しないことも認められている。初期の学説はこの問題を特に論じなかったが、我妻¹⁰は、「当事者の告知権が制限される場合には、当事者の死亡によって終了しないのを原則とする」と解し、具体的には、①債権担保等の他の契約の一部として一定の事務の処理が委任されている場合で、その契約関係が当事者の死亡によって終了しないものであるとき、②委任事務の処理が委任者の利益であると同時に受任者の利益でもある場合で、その利益が経済的なものであるとき、③委任が雇用契約的色彩を帯び、委任者が告知権を制限されることが受任者の身分保障の意義をもつ場合であって、その委任事務が委任者の経営する事業に関係し、その事業が相続人に承継される性質のものであるときには、委任は終了しないと見る。

さらに我妻は、④事務の委託が両当事者の社会的な関係を基礎とする場合にも、当事者の死亡によって委任が終了しない場合があることを指摘して、その例として、前記3の判決 [1]、[2] および [3] を掲げる。そして、これらの場合には、「委任の基礎となる関係は、当事者の純粋に個人的な事務の委託ではなく、ある程度まで独立した客観的目的を有する」から、「反対の特約がない限り、当事者の死亡によっては終了せずと解し」たうえで、「死亡した者の有した信頼の強弱と事務の性質とから判断して——相続人において告知し得るかどうかを吟味するのが正当であろう」と主張した（告知を認めた判決 [3] に反対）。

その後の学説は、我妻による上記の分析と概ね同旨を説明し¹¹、⑤売買等の法律行為自体ではなく、登記申請等の事務処理の委任は、委任者の死亡によって終了しない点を加える¹²。この点は、平成5年の不動産登記法改正により立法化された（旧26条3項。平成16年の不動産登記法17条1号）。また、ドイツ法は、受任者の死亡は委任の終了原因であるが、委任者の死亡は終了原因になっていない点を指摘して、これに賛成する見解がある¹³。これに対して、委任者の死亡により終了しない場合に、原則として相続人の解除権を認める見解がある¹⁴。なお、死後の事務処理の委任に関する解除権の議論については、後記5(3)(ii)参照。

当事者の死亡による委任の終了の効果については、特に説明されてきていないため、解約告知を含めた他の原因による終了と異ならないと解されているものと思われる。遡及効がないことも当然の前提とされており、652条が解除（告知）以外による終了にも適用されていることになる。

5 死後の事務処理の委任

(1) はじめに 上記のように、生前に事務が開始された委任が当事者の死亡により終了しない特約は有効であるが、死後の事務処理を内容とする委任が無制約に許されるかについては議論がある。ただし、後記平成4年最高裁判決の前にはあまり議論されておらず、死後の委任（代理権）の効力に

懐疑的な見解が散見される状況であった。

(a)谷口知平「前記3の判決[4]の判批」民商29巻3号63頁(1954年)は、「死後も存続する代理権の効力を無制限に認めることは問題であり、死後処分の規定を回避することにならないように、その権限は相続人のための財産保全の限度に減縮されると解すべく、又相続人は委任の法理に従い何時でもその代理権の撤回を為しうるであろう」と解した。

(b)浜上則夫「本人死亡後における代理権の存続」阪大法学27号15頁(1958年)は、「被相続人が、自分が死亡した場合に代理人をして一定の者に自分の財産を出捐せしめるために、その死亡によっても消滅しない代理権を代理人に与えることは、死因処分の規定の脱法行為があるものとして無効であると考え」と主張した。

これらはいずれも、要式行為である遺言との関係から委任による死後処分の効力を疑問視するものである。これに対して、その有効性を認めた平成4年の最高裁判決を契機として議論が生じた。まず判例を、次に学説を整理する。

(2) 判例

[1] 最判平4.9.22 金法1358号55頁

事案 入院中のAは、Yに対して、A名義の預金通帳、印鑑およびその通帳から引き出した金員を交付して、Aの入院中の諸費用の支払い、死後の葬式を含む法要の施行とその費用の支払い、Aが入院中に世話になった家政婦Bおよび友人Cに対する謝礼金に支払いを依頼する旨の契約を締結した。Aの死後、Yは、Aからの依頼の趣旨に沿って、病院関連費、葬儀関連費および四十九日の法要までを施行した費用並びにBおよびCに対する謝礼金を支払った。詳細不明であるが、Aの相続人Xが、AがYに預けた預金通帳、印鑑およびYが諸費用を支払った後の残金の返還を求め、さらに、Cへの支払いがXの承諾を得ずにYの独自の判断で行われたため不法行為になると主張して損害賠償を訴求した。

原審は、AY間の委任契約の成立を認めたが、委任者Aの死亡により委任契約は終了した(民法653条)と認定し、Xの請求を認容した。

判旨 破毀差戻。「自己の死後の事務を含めた法律行為等の委任契約がAとYとの間に成立したとの原審の認定は、当然に、委任者Aの死亡によっても右契約を終了させない旨の合意を包含する趣旨のものというべく、民法653条の法意がかかる合意の効力を否定するものでないことは疑いを容れないところである。

しかるに、原判決がAの死後の事務処理の委任契約の成立を認定しながら、この契約が民法653条の規定によりAの死亡と同時に当然に終了すべきものとしたのは、同条の解釈適用を誤り、ひいては理由その違法がある。

差戻審(高松高判平5.6.8:金山直樹・判タ852.68および力丸祥子・法学新報101(11=12)195の紹介による)

Xの請求棄却。「本件では残余金員の処置に関する依頼がなく、また前払いの委任事務処理費用が余ることも予定されていないこと、および、これからも法要や命日供養を施行することは本件委任契約の範囲に含まれており、その履行が継続中であることから、Yは委任に基づき残余金を保管している。」(上告棄却により確定。)

[2] 東京高判平11.3.25 訟務月報45巻10号1896頁

事案 Aは、亡き兄の子Yの所有建物で生活し、その世話を受けていた。Yは、Aの依頼に従い、入通院費用、薬代を負担したほか、Aが人工肛門をつけたこともあって自宅建物に風呂を設置し、また鬼怒川温泉に湯治に連れて行き、Aの死後は、Aの葬儀、納骨、一周忌、三回忌の法要を執り行った。Yは、Aから預かっていた本件預貯金の通帳および印鑑を用いて、Aの預貯金の解約払戻手続きを行い（350万円）、以上の費用を支払い、また立替金に充当した。生前にAは、書面を作成し、Yに対して、生前の世話に感謝し、さらに、①葬式の件、②京都に納骨する件、③郵便局の保険金等をその費用に充てること、④貯金が余っている場合にはそのままにして、一周忌と三回忌に供養のために京都までお参りに来て欲しいこと等を依頼した（本件書面）。また、その後もAはYに対して、死亡後のことを含めて面倒を一切任せるので、本件預貯金で全部やってくれるように依頼した。

Aの相続人の一人X（Aの姉）は、Yの法定相続分（12分の1）を超えた処分行為がYの不当利得になると主張してその返還を、または不法行為であると主張して損害賠償を訴求した。原審が不当利得返還請求を認めたので（東京地判平 10.2.13 判タ 981.233。判評に吉田光碩・リマークス 19.72 がある）、Yは、本件書面により本件預貯金はYに遺贈された旨等を主張して、控訴した（なお、本件預貯金に含まれる定額郵便貯金が可分債権として共同相続人に当然分割帰属するか否かが争点となり、原審が分割帰属を認め、本件控訴審は否定したが、ここでは紹介を割愛する）。

判旨 原判決取消・自判。本件書面は「従前から世話になっているYに対して、死後の事務処理を事細かく指示してこれを委託し、その委託事務処理を遂行するための費用の支弁について指示をし、また、供養の費用として貯金を使って欲しい旨の希望を表明しているにすぎないから、これによれば、本件書面は、従前から身の回りの世話をしてくれたYに対し、あらためて死後の事務処理を明示的かつ具体的に委託したに止まるものというほかはなく、すすんで、その預貯金全部ないしは使用後の残額を控訴人菊地に帰属させるとの意思を表明したとまで認めることは困難である」。

「Yは、Aからの委託に基づき、その生前及び死後の事務処理を行い、その費用を支出したものであるところ」その支出額は570万円余に及び、Aが本件書面で行う必要がないとした葬式費用を控除してみても、Yが解約して払戻しを受けた本件預貯金の合計金額である350万円を超えるものであることが認められる。そうすると、Yが「本件預貯金を解約してその払戻しを受けて領得したことは、Aから授権された権限に基づくものであるから、法律上の原因があり、また、その授権の性質に鑑み、その死亡によっても権限が消滅するものではないというべきであるから、不当利得はもとより、相続人であるXに対する不法行為に当たるものでもない。」

[3] 東京高判平 11.12.21 判タ 1037 号 175 頁

事案 Aは、父Bが死亡した際に、母Cおよび姉妹Y₁・Y₂（以下では両者を指すときはYと記述する）と協議して、AがCの老後の面倒をみることを前提としてB名義の農地を含む全遺産を単独で相続した。ところがAは、精神病に罹患して入退院を繰り返すようになり、離婚したこともあり、Aの監護をCが行い、YがA名義の農地での農作業を手伝うようになった。平成3年3月に、A、CおよびYが協議して、AやCの今後の生活費、療養費やA家の家産・祭祀の維持費等に充てるため、A名義の農地のうち1筆を3400万円で売却し、税金を払う費用を除いた2800万円がA名義の定期預金にされた。Aは、自らは管理ができないため、預金通帳と印鑑をCに預け、「CおよびYの判断で、AとCの生活費・療養費及びA家の家産・祭祀の維持費として使用するよう」委任

した。

平成4年12月にAが死亡し、Y₁がCを引き取り、平成7年5月にCが死亡するまで面倒を見た。Y₁は、Cから依頼されて定期預金を解約し、Cが元気なうちはCの指示に従い、Cが弱った後およびCの死後は、Y姉妹が協議して、Aの葬儀・法事の費用、Aの付添費用への充当、Cの養老年金加入料、Cの生活費・入通院費、Cの葬儀・法事費用、仏壇購入費等に使用し、平成7年11月に残金1037万円をAの相続人Xに返還した。しかしXは、YがAの預金を横領したと主張して、不法行為による損害賠償を訴求した。原審が、詳細不明であるが、Xの請求を認容したため、Yが控訴した。

判旨 原判決取消・請求棄却。「Aの定期預金の大部分は、AがA家を継ぎ、母親であるCの老後の面倒をみることを前提として父親から単独で相続した農地を売却して得た金銭を預け入れたものであった。ところが、右前提にもかかわらず、Aは、病気により、それまでの約14年間、Cに面倒をみてもらう状態にあり、A及びCは、公的年金以外に収入の途がなかった。そして、Cの老後の生活やA家の家産及び祭祀の維持は、Aの死後もC本人又はYにおいて続ける必要があったものである。以上の事実によれば、Aは……C及びYに対し、A名義の預金を管理し、これをA及びCの生活費や療養費、さらにはA家の家産や祭祀の維持のために使用すること、また、その委任事務はAの死後も引き続いてC及びYにおいて処理することを委任したと認めるのが相当である。」

「AがC及びYに対し、死後の事務処理を含めてこれを委任するものとして預金の管理をまかせたとの主張は理由がある。そうすると、YがA名義の預金を払い戻したとしても、そのこと自体は何ら不法行為を構成するものではない。また、払戻金のうちCの指示で費消されたものについてYに不法行為責任を問うことはできないし、Yが費消した金員は、Cの生活費・療養費又はA家の家産・祭祀の維持のために使われたものと認められ、不法行為の事実は認められない。」

○コメント Aが死後の事務処理をCとYに委任し、Aの死後も、Cの死後の事務処理が終わるまでの3年間、Yに対する委任の効力が残っていたことが認められた。

[4] 東京高判平21.12.21 判時2073号32頁、判タ1328号134頁

事案 Aは、B寺が管理する墓地に墓を建立し、B寺の僧侶YにAの葬儀および一切の法要を依頼し（第一準委任契約）、供養料として300万円を交付した（本件交付金）。しかしAはC院の檀家であったことから、宗派の異なるB寺に墓を建立したことをAの妹やその子Xに責められ、C院の住職であるXをAの葬儀および祭祀の主催者に遺言で指定し（本件遺言）、Yには本件交付金の返還を求める書面を送った。ところが、その後AはYと面会し、Yから本件墓はお墓の別荘と考えれば良い旨の説明を受け、あらためてAは、自分の写真をYに渡して、これを墓に納め永代供養してほしいと依頼した（第二準委任契約）。Aの死後、Xは、不当利得として本件交付金の返還をYに訴求した。原審がXの請求を棄却したため、Xは、①本件遺言により、第一および第二準委任契約は履行不能になった、②Aの祭祀承継者として第二準委任契約を解除した等を主張して、控訴した。

判旨 控訴棄却。①交付金の返還を求める書面により第一準委任契約は解除されたが、その後の第二準委任契約により、Aは、Xに対する祭祀の承継者の指定とは別に、あえてB寺の墓をお墓の別荘としてA自身のためにYに永代供養してもらうことを企図して依頼し、本件交付金はその対価である。「本来、委任契約は特段の合意がない限り、委任者の死亡により終了する（民法653条1号）のであるが……委任者の死亡後における事務処理を依

頼する旨の委任契約においては、委任者の死亡によっても当然に同契約を終了させない旨の合意を包含する趣旨と解される（最判平4.9.22）」。

②「委任者の死亡後における事務処理を依頼する旨の委任契約においては、委任者は、自己の死亡後に契約に従って事務が履行されることを想定して契約を締結しているのであるから、その契約内容が不明確又は実現困難であったり、委任者の地位を承継した者にとって履行負担が加重であるなど契約を履行させることが不合理と認められる特段の事情がない限り、委任者の地位の承継者が委任契約を解除して終了させることを許さない合意をも包含する趣旨と解することが相当である。」

[5] 高松高判平 22.8.30 判時 2106 号 61 頁

事案 A は、統合失調症で入退院を繰り返している娘 B について A 死後の行く末を心配し、長年親しくしてきた姪（姉の子）Y₁に、「葬式から何かからして欲しい。B の世話をしてほしい。

Y₁しか頼む人がいない」旨を依頼して、A 名義の Y₂銀行の預金通帳（複数）と印鑑を預けた。A の死後、Y₁は、A の葬儀を執り行い、Y₂銀行の担当者に「A には B の他に身寄りがなく、A の預金等の全財産の管理を Y₁が任されている」ことや A の葬儀費用が必要であることを説明して、A 名義の預金計 2332 万円の預金を払戻した。また、A の死亡による B への遺族年金が

Y₂銀行の B 名義の口座に振り込まれるようになり、Y₁がこの口座を管理して計 1015 万円を払戻した。6 年後に B が死亡し、A の息子（B の弟）の代襲者 X（A の相続につき B との共同相続人で、B の唯一の相続人）は、A 名義・B 名義の各預金につき、Y₁が無権限で払戻しを受けたと主張して不法行為責任を、Y₂に対して預金の払戻しを訴求した。

原審が、A 名義の預金については A から Y₁への負担付き贈与があったことを理由に、B 名義の預金については Y₁が管理することに B の黙示の承諾があったこと等を理由に、Y₁の請求を棄却したため、X が控訴した。

判旨 原判決変更。①A 名義の預金について。Y₁への負担付贈与があったとは認められない。「A は、Y₁に A 名義の通帳類と印鑑を渡して、A の葬儀等と将来にわたって B の世話をすることを委託し、これを了解した Y₁に対して、上記事務を履行するために A 名義の預金全部について払戻等を行うことができる管理処分権を与えたものと認められる。そして、上記事務の内容に照らすと、当該委任契約においては A の死亡によっては契約が終了しないことが合意されていたものと認めるのが相当である。」そして、A 名義の預金からの正当な支出として認められる額は、B の病院関係費や A の葬式関係費等の計 445 万円のみであるから、残額 1887 万円につき Y₁に損害賠償責任がある。

②B 名義の預金について。「B は、精神病のため自己の財産を管理することができないのであるから、自己の財産の管理について有効な意思表示をする能力が存在したと認めるのは疑問であり、この点も考慮に入れると、A が Y₁に対して B の財産の管理を委託することについて、B が事前に黙示的に同意していたと認めることは困難である。

したがって、Y₁は、B 名義の普通預金について、事務管理者として、その事務の性質に従い、本人である B の利益に最も適合する方法によって、その事務の管理をしなければならないことになり、これを自らのために費消することは許されないことになる（民法 697 条 1 項。）」正当な支出と認められるのは、B の病院関係費や葬式

関係費等の計 179 万円のみであり、残額 836 万円につき Y_1 は損害賠償責任を負う。

(Y_2 銀への請求について： Y_1 は A の預金の管理処分権限を有しており、その払戻しの結果、預金債権は消滅したから、 Y_2 に預金の返還を請求することはできない。)

小括 平成 4 年最判 (判決 [1]) は、「自己の死後の事務を含めた法律行為等の委任契約」は、「当然に、委任者の死亡によっても右契約を終了させない旨の合意を包含する趣旨のものというべく、民法 653 条の法意がかかる合意の効力を否定するものでないことは疑いを容れない」と判示して、委任者 A の入院中の諸費用の支払い、死後の葬式を含む法要の施行とその費用の支払い、A が入院中に世話になった家政婦および友人に対する謝礼金の支払いを依頼する旨の委任契約の有効性を認めた。死後の法要に関する事務処理をも認めたことから、死後長期の事務処理を認めたことになる。

その後の下級審は、死後の事務処理の委任が有効であることを前提としており、さらに相続人による解約告知を許さない合意をも含むことを認める判決が登場している (判決 [4]) 。

(3) 学説

平成 4 年最判 (判決 [1]) 後には、まず、岡孝「判決 [1] の判批」判タ 831 号 38 頁以下、42 頁が、次のように述べた。すなわち、判決 [1] のような「事案類型においては、委任 (代理) の活用により終意処分をすることも可能だが、これにより遺言制度を潜脱することは許されないであろう。…受任者 (代理人) は相続人の意向を打診し、相続人は場合によっては告知によって委任関係 (代理関係) を終了させることができるという方法によって、両制度の調整が達成できよう。」以上のよう述べて、遺言制度との抵触を回避するために、①受任者が相続人の意向を打診する必要性と、②相続人の告知権行使の可能性を指摘した。

(i) 受任者が相続人の意向を打診する必要性に関する学説

(a) 力丸祥子「判決 [1] の判批」法学新報 101 卷 11=12 号 181 頁以下、191 頁。「受任者は、委任契約の内容につき委任者に対して事前の通知義務等委任者と連絡をとりあう義務を負っている場合が存する。というのは、受任者は委任者に対し善管注意義務 (644 条) 及び委任事務に関する報告義務 (645 条) があるからである。事前の通知義務がない場合であっても、受任者が委任者の死亡につき悪意である場合には相続人に対して契約の存在・内容を通知することが信義則上必要となろう。というのは、委任契約が諾成契約であることより、相続人はその契約の存在を知り得ず、受任者に対する反論の機会が奪われる可能性があるからである。…こういった義務が存在するにもかかわらず、受任者がこれに違反し、委任事務を履行してしまった場合には、その義務違反に基づき相続人は損害賠償を請求することができる (415 条、416 条) 。」

なお、後記の解除の問題につき、「元の契約において、不解除特約や解除権の放棄がなされている場合」であっても、委任者の相続人は「自ら進んでこの契約を締結したのではないため、相続人の利益を考慮しなければならない場合も存する」から、「その特約等が具体的事案との関わりにおいて相続人をも拘束すると考えられる場合」を除いては、相続人の解除権を認める (193 頁) 。

(b) 河地宏「判決 [1] の判批」リマークス 1994 下 58 頁以下、60・61 頁 (同「死後のことについての委任の効力」河野

正輝＝菊池高志編『高齢者の法』（有斐閣、1997年）194頁以下も同旨。「このような委任による代理権は……口頭の契約で与え得るものであり、このような代理権が無制限に認められることになると、厳格な方式を要求する遺言制度は簡単に脱法できることになり、遺言制度は骨抜きにされてしまう」。「受任者が委任者の相続人の意向を無視して委任者の意向に沿って代理権を行使することを承認することは遺言制度の脱法となり許されない」。「受任者が委任者の相続人の意向を確認せずに委任者の意向に沿って委任事務の執行をすれば、受任者と相続人との関係では債務不履行責任の問題が生じうるし、第三者との関係では代理権濫用の問題が生じうる」。

(ii) 相続人の解除権に関しては、まず、中田裕康「判決 [1] の判批」金法 1384 号 6 頁以下、10 頁が、従来の議論を整理して、次のように述べた。「委任契約が委任者の死後も存続する場合、委任者の相続人は…原則として、民法 651 条により告知できるが、委任者自身も告知できなかった場合など、その相続人もできないことがありうる。委任事務の内容、受任者と死亡した委任者との関係、受任者の立場などを考慮して判断すべきである。ただし、委任者の死後の委任の存続の特約と告知権放棄が結合した結果、委任者の相続人を不当に拘束する場合には、そのような特約の有効性が問題となりうる。なお、共同相続の場合には……法律関係の複雑さの回避、受任者の立場の保護、遺産分割による一括解決が望ましいことを考えると、遺産分割までは告知は全員でのみなしうるのを原則とすべきであろう。」

相続人の解除権に関しては、積極的に認めようとする見解と、消極的な見解に分かれている。

A 相続人の解除権を積極的に認める見解

(a) 秦光昭「判決 [1] の判批」手形研究 745 号 6 頁 委任者の「死亡によって委任契約が終了しないとする特約があることを理由に委任契約の存続を認めるのと、解除できない委任であることを理由に委任契約の存続を認めるのとでは、つぎのような大きな差異がある。すなわち、前者の場合は、相続人において委任者の地位を相続した後に解除することができるが、後者の場合は相続人において解除することができない」。

(b) 浅生重機「判決 [1] の判批」金法 1384 号 60 頁以下、66・67 頁。 委任者の相続人は「基本的には、解除することは妨げられないであろう。そして、死亡により終了させない合意を含む場合でも、解除できることを原則とする。」なぜなら、民法 651 条が「相続人である委任者と受任者との間に適用されるからである。」

「死亡により終了されない合意……の趣旨として、相続人の意思を制限して相続人の解除権を制限する趣旨を含む場合、その効力が認められるかが問題となるが、相続人の意思を制限するのは、本来遺言という死後処分としてすべきものであり、原則として、この解除権の制限は効力を有しないと解すべきであろう。

したがって、被相続人と相続人との間で心情的に利害が相反する事柄の委任の場合で……被相続人に委任の解除をするつもりはなく、被相続人は委任の趣旨どおりの結果の実現を望んでいたと思われる場合でも、その内容の遺言をしていた場合と異なり、相続人は、原則として、委任を解除することを妨げられないものと解釈すべきである。」

委任者の相続人の解除権が制限されるのは、受任者の債権を担保する目的で委任契約が締結された場合等の受任者の利益のための委任に限られ、単に有償の委任であることだけでは解除権は制限されない。

(c) 石川美明「判決 [1] の判批」大東ロージャーナル 6 号 81 頁以下、91 頁。 「相続人の意思を制限することは、本来、厳格な要式行為である遺言によってなされるべきことであり、委任契約（……口頭の契約でも可能）による

相続人の解除権の制限は、相続法秩序と衝突することになる。したがって……委任者の死亡により契約を終了させない合意が、相続人の解除権を制限する趣旨を含んでいると解される場合でも、原則として、この解除権の制限は効力を有しないと考えるべきであろう。」

- (d) 吉政友広「判決 [1] の判批」リマークス 42 号 22 頁以下、25 頁。 「委任者の地位を承継した X による解除の可否に関する判断を検討しよう。…次の二つの局面を区別して考える必要があるだろう。まず、①委任者の生前に履行が行われる予定であった委任契約については、相続人も、原則として、任意解約権を放棄する合意に拘束されることになると考えられる。この場合、契約を締結した当事者が履行を終える前に死亡したに過ぎないからである。…最判平成 4 年より前に、学説が主に念頭においてきたのは、このような局面であった。

これに対して、②委任者の死後に履行が行われる予定の委任契約については、異なった考慮が必要である。なぜなら、私的自治の原則も、生前に有していた財産の処分を越えて、自らの地位を承継する相続人にのみ義務を負わせる契約を締結する、あるいは、同様の状態をもたらす遺言をする権限まで与えるものではないからである。従って、②の局面においては…負担付き死因贈与だと性質決定できる場合や…契約を締結した者が生前に義務の履行を終えており、相続人が義務を負うことはないといった事情のある場合を除いて、被相続人が締結した委任契約に相続人を拘束することは認められないと考えるべきだろう。」

- (e) 青竹美佳「判決 [5] の判批」月報司法書士 478 号 84 頁以下、87 頁 前記(3)の吉竹説を有力と位置づけて、さらに次のように述べている。「贈与者の死後に……贈与契約を認定して受贈者に財産の管理および取得を認めることは、遺言によらずに相続人以外の者に財産を承継させることになり、遺言制度の趣旨を潜脱することにもなりうるから、一般的には慎重でなければならない。非相続人に財産を取得させるには、原則として、有効な遺言によるべきである。」判決 [5] で「検討されているのは、死後委任契約、負担付贈与契約および事務管理であるが、これらは…民法の制度とりわけ遺言制度の趣旨に抵触する可能性があり、簡単には認定することができないであろう。」

B 相続人の解除権に消極的な見解

- (a) 金山直樹「判決 [1] の判批」判タ 852 号 66 頁以下、68 頁。 「委任の自由告知権が相続を介して変質し制限されるに至ることを認め、その限りで相続法上の『公理』を乗り越える道を探るべきであろう。

その際の出発点は、当事者が何を目標しているかの分析・評価たらざるを得ない。この点は、主観的（意思的）側面と客観的（利益的）側面に分けて考察することが有益であろう。第一に主観的側面としては…自らは生前その委託を何時でも中止しうるけれども、自らの死後に相続人によって勝手に委託事項が白紙化されてはならない、ということであろう。ただし、このような意思をそのまま認めるとなると、本人（被相続人）は何時でも告知できたのに、相続人はそうでないことになり、相続法理に反するという問題に直面するのである。

そこで第二に、客観的側面、つまり当事者の意思の向けられた事柄（事務処理）の実質的内容から、意思の自由——相続人における委任解除の制限——に歯止めをかける必要がある。…（葬儀や入院費等の委任事務が社会的に相当で、相当の期間内に終了し、相続人の不利益がないときは）「人の死に際して何らかの形で最低限保障されるべきもの、いわば人権的保障に値する聖域である」から、「相続法秩序は例外的に屈服を強いられ…相続人からは正当事由ないし受任者の債務不履行がなければ解除できなくなると解すべきではないだろうか。」

(b)後藤巻則「判決 [1] の判批」民法判例百選II5版(別冊ジュリ 160号)147頁(同4版(別冊ジュリ 137号)149頁も同旨) 「相続人の解除権を制限する解釈が必要であるが、委任者(とりわけ高齢の委任者)の立場からすると、自己の生前・死後のいっさいを頼むという趣旨で委任しているとみるのが自然であり、委任契約を終了させないという合意が、委任者の相続人も解除できないという趣旨を含んでいると解すべき場合が少なくないであろう。しかし、他方で、委任者の相続人の意思を制限することは、本来遺言によってなすべきことであり、相続人の解除権の制限は相続法秩序に矛盾することになる。困難な問題だが、相続人が解除できないとすることが相続人の意思を制限し、相続人を不当に拘束する場合には、解除権の制限は効力を有しないと考えるべきであろう。…入院費の支払いや葬式・法要の実施は、人の死に対して何らかの形で最小限保障されるべきものである。」

(c)生前贈与と同視して、遺留分を侵害しない限り、相続人は解除できないと解する説。

黒田美亜紀「死後事務委任の可能性」明治学院ローレビュー18号(2013年)31頁以下(同「[5]の判批」登記情報615号11頁も同旨)(32頁)「財産処分は、民法上、遺言事項であるが、そのうち遺言でしかできないと規定されている事項(注14:未成年後見人または未成年後見監督人の指定(839条1項・848条)、相続分の指定または指定の委託(902条1項)、遺産分割方法の指定または委託(908条前段)、遺産分割の禁止(908条後段)、共同相続人相互の担保責任の指定(914条、911・912・913条)、遺言執行者の指定または指定の委託(1006条)および遺贈減殺方法の指定(1034条ただし書)。)には該当せず、遺言によっても遺言でなくてもすることができる。したがって、死後事務委任による財産処分に対し、厳格な方式を要求している遺言制度を潜脱するものであって許されないとの批判(浜上、岡、河内、松川)はあたらず、遺言によつてのみなし得ることを他の形で行っているという問題(中田)も生じないと思われる。」

(36頁)従来の「学説は、相続法秩序・遺言制度に配慮するあまり、相続人の意思を被相続人の意思に優先させ、解除権の行使の可否に関する明確な基準を定立してそれによる限界画定をすることなく、相続人による解除権行使を認めるとの判断に傾きがちであるという点で共通していると思われる。」

「思うに相続は、被相続人の財産を承継させることであるが、被相続人自身が生前に有していた自らの財産の行方について明確な意思を表示している場合に、これを尊重することには合理性があると考えられる。また、直接の財産処分でない事項についても、被相続人の意思が明確に表明されている場合にはできる限りそれを尊重すべきであるといえよう。」

「解除権行使の可否に関する基準を探る」ための「検討素材として、わが国において死後事務委任と類似の機能ないし帰結をもたらす生前の贈与と負担付贈与を取り上げ、その類比を試みることにする。」

「民法典は、贈与制度と相続法秩序・遺言制度との対立の調和点を、遺留分侵害の有無に求めているといえよう。そうだとすれば、被相続人の贈与と類似の結果をもたらす、委任者死亡後の財産処分を委託する死後事務委任においても、委任者＝被相続人の意思の尊重との調和点を、遺留分侵害の有無に求めても、あながち不当とはいえないように思われる。」負担付贈与についても同じである。

「死後事務委任では、相続人の解除権行使は、事務処理が実質的に遺留分を侵害する、あるいはそのおそれがあるといえない限りは制限される、すなわち死後事務委任を解除できないと解すべきである。」

C その他

(a) 遺言制度に抵触する死後委任は死亡により終了すると解する説

藤原正則「本人の死後事務の委任と民法 653 号 1 号の強行法規性」法時 86 卷 1 号 (2014 年) 96 頁以下、100 頁 委任に仮託した生前の権利処分の履行である場合は、委任者の死後も存続し、相続人の解除権も排除される。他方、死後委任による死因贈与は、遺言制度に抵触し、委任者の死亡により終了する。

「委任者の権利処分の履行の委任（例えば、売主の買主への登記委任）では、委任者の死後も存続し相続人の解除権も排除されると考えるべきであろう。しかし、これは、委任に仮託した生前の権利処分の履行である。さらに、商事代理などでは、仮に委任が終了すれば、必ず応急処分義務が問題となる。だから、このケースは、委任者死亡後の債務の弁済に類似する。つまり、ここでは、死後委任は、委任者の生前の法律関係の清算が目的であり、遺産の管理、遺産分割の促進の機能をもっている。

他方で、死後委任による死因贈与は、特定の財産を特定人に移転するいわば「特定相続」を目的とする法形式である。確かに、相続させる遺言のように、遺産分割を介さない特定相続の指向性を現在の相続慣行に見てとることは可能である。しかし、相続開始から遺産分割への移行期に死後委任（代理）を必要とするドイツ法でも、慣習法的に発展した代理（特に、死因代理）の利用には多くの疑念があった。しかも、平成 4 年最判や裁判例にもみるように、負担付贈与か死後委任かが判然としないなど、死亡した委任者の意思の確認は困難であり、（遺産額が僅少で負担付遺贈の認定も可能な場合は別として）多額の財産の処分を死後委任に委ねるのは危険であろう。だから、死因贈与の死後委任に関しては、遺言制度と遺言執行の制度目的と抵触し、民法 653 条 1 号の委任者の死亡による委任の終了は強行規定と解すべきだと考える。」

(b) 遺言制度と抵触しない範囲で、死後委任の有用性を探る見解。

常岡史子「判決 [5] の判批」リマークス 44 号 37 頁 「本件でより注目すべきは B の世話の委託である。これは葬儀や法要のように社会的に典型的な範疇の行為とはいえ、このような継続的かつ面倒見を内容とする事務の委託を相続人との関係でいかに解するかが問題となる。…相続人を委託契約に拘束することを遺言制度の潜脱の観点から懸念する…学説が、第三者への相続財産の無償譲渡を内容とする委任を念頭に置いたものであり…自己死後の家族の世話を他者に委託する契約に、遺贈や相続分の指定の潜脱行為という批判は直接該当しない点に留意を要する。このような世話の委託は遺言事項ではなく、強いて遺言の方式によるならば負担付遺贈（1002 条）であるが、世話の期間や費用が必ずしも確定したものでないことに鑑みれば、世話を負担として遺贈により財産を受遺者に譲渡する方法よりも委任契約として費用の償還請求や受任者の報酬により処理をするのが委託者の意思に合致し妥当である場合も多いと考えられる。」

(c) 信託法との関連性を指摘する見解。

谷口聡「委任者死亡後の委任契約の効力」高崎経済大学論集 52 卷 2 号 (2009 年) 15 頁以下 英米法の視点を踏まえて「信託法理が、委託者死亡後の事務処理を議論する上で、不可欠な要素」であることを指摘する。

6 民法（債権法）改正作業における検討内容

債権法改正の基本方針の段階では、以下が提案された¹⁵。

【3.2.10.6】（委任の終了事由）

委任は、次に掲げる事由によって終了する。

(ア) [甲案] 委任者または受任者の死亡。ただし、特定の事務を目的とする委任であって、委任者の死亡によっても終了しない旨の合意があるときは、この限りではない。

[乙案] 委任者または受任者の死亡。

(イ) 委任者または受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。

(ウ) 受任者が後見開始の審判を受けたこと。

以上が提案され、提案要旨として、次のように説明された。

「委任者の死亡によっても契約を終了させない旨の反対の合意をすることがどのような要件のもとで認められるかについて、甲案と乙案の両論を併記している。乙案は、委任の存続を認めても委任者の相続人はいつでも委任を任意解除できることを理由として、何らの限定も課さずに当事者の自由に委ねればよいとするものである。甲案は、共同相続の場合には任意解除は相続人全員でなければならぬので、任意解除権を有するだけでは十分とはいえず、自己の死後の事務についての委任（とくに「死後委任」）を無制約に認めることは相続財産に関する相続人の権利を不当に制約するおそれがあることから、一般的・包括的な権限を付与する委任は認められず、死後の委任事務の内容があらかじめ特定されていることを要件としてはじめてこれを認めるものである。」

以上のように提案されていたが、中間試案以降では関係する記述は見当たらない。

7 おわりに

委任が当事者の死亡により終了する理由は、契約当事者間の信頼関係を基礎とするからだと説明されるが、立法趣旨（前記1）からもわかるように、信頼関係を前提とする当事者意思にあると考えられる。判例（前記2）では、明示の特約の有無にかかわらず、当事者の客観的な状況から委任契約の成立と特約を認定し、学説（前記3）もそのような認定を支持している。すなわち、終了しない特約は有効であるが、ただし、特約の有無、期間や内容はケースごとの判定になる。また判例には、当事者の死亡によって終了させるべき契約を「委任」と認定するという面と、委任だが終了させるべきでない契約について「特約」の存在を認める面がある。

判例の事案は、長期的な委任にはほぼ限られている。長期的な委任関係を前提にする場合には、「終了」は、既に発生した財産権の消滅（清算）ではなく、その後に財産権が発生・移転しないことを意味し、この点で委任の解除の効果（652条）と同じである。

特定の（単発の）法律行為の委任において、履行前に当事者が死亡した場合には、委任事項によっては特約がなくても終了しない場合がありうる。ただし、前記2の判決[8]は特定の法律行為（不動産売却）の事案ではあるが、委任者の相続人も同じ内容を受任者に委任していたこと（信頼関係の継続）、および、無権代理の追認または顕名要件の緩和の例であると解せられることから、委任者死後の行為を有効とした帰結をそのまま評価することはできない。

死後の事務処理の委任は有効ではあるが、遺言制度との抵触が問題になり、相続人による委任の解除を認める基準ないし範囲が主に問題となっている。遺言制度が有する要式行為性および他の死因処

分行為との調整機能に対する評価が重要になると思われる。

注

- 1 ボワソナード氏起稿『再閣修正民法草案註釈 第三編 特定名義獲得ノ部 下巻』352頁（ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード民法典資料集成 III』1009頁（雄松堂、2000年）。なお、長谷川貞之「委任における任意解除権の規範的性質」日本法学80巻3号39頁以下（2015年）は、委任規定の立法的沿革を詳細に紹介し整理している。
- 2 岸本辰雄『民法正義 財産取得編卷之弍』（日本立法資料全集別巻58、信山社）292頁、磯部四郎『民法積義 財産取得編（中）』（日本立法資料全集別巻86、信山社）820頁。
- 3 日本近代立法資料叢書1『法典調査会民法議事速記録一』116頁（商事法務）。広中俊雄編『民法修正案（前三編）の理由書』163頁（有斐閣、1987年）も同じ。
- 4 日本近代立法資料叢書4『法典調査会民法議事速記録四』671頁（商事法務）。
- 5 日本近代立法資料叢書4・注4所掲673頁。
- 6 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』757頁（有斐閣、1911年復刻版）は、有効説である。ただし、藤原正則「本人の死後事務の委任と民法635条1号の強行法規性」法時86巻1号96頁（2014年）は、上記の梅の説明を指摘しながら、「委任者の死亡後も存続する特約の有効性を承認する梅も、商事代理などは例外として、死後委任が相続人の権利と抵触する恐れを認識しており、委任という生前行為での死後処分への代置などは予定していなかった」と見る。
- 7 日本近代立法資料叢書4・注4所掲690頁。
- 8 日本近代立法資料叢書14『法典調査会 民法整理会議事速記録』307頁（商事法務）。
- 9 我妻榮『債権各論 中巻二』695頁（岩波書店、1962年）、来栖三郎『契約法』556頁（有斐閣、1974年）、明石三郎（幾代通＝広中俊雄編）『新版注釈民法(16)』293頁（有斐閣、1989年。1967年の旧版も同旨）、加藤雅信『契約法』432頁（有斐閣、2007年）、平野裕之『民法総合5』645頁、647頁（信山社、2007年）等、多数。さらに死後の事務処理の委任に関する後記4(3)の学説も参照）。
- 10 我妻・注9所掲696頁。
- 11 明石・注9所掲294頁。
- 12 来栖・注9所掲556頁等。平野・注9所掲647頁は、税金の口座振替の委任に関する下級審判決を紹介する。
- 13 明石・注9所掲294頁、広中俊雄『債権各論講義』6版（1994年）294頁。広中は、特に有償委任は委任者の死亡によっては終了しないと主張する。
- 14 三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院、1988年）1020頁。
- 15 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』128頁（商事法務、2010年）。