

# 委任者死亡後の委任契約の効力

谷 口 聡

An effect of mandate after the death of the mandator

Taniguchi Satoshi

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 問題の提起
- 3 民法653条の立法過程と立法者の意思
- 4 判例の立場
- 5 学説の状況
- 6 信託法改正
- 7 まとめ

## Summary

There is a problem of the legal theory about mandate. It is the problem whether the mandatary could manage his affairs even after the death of the mandator. In Germany, the rights of successor outweigh the rights of the mandatary. In the United Kingdom and in the United States, there exists a fixed theory, Trust. In Japan, the accepted theory and the judgment of Supreme Court allow mandatary's management of the affairs to some extent, but it can be said those are not theoretically fixed. This paper analyses that point and suggests an assignment.

## 1 はじめに

わが国は、高齢社会と言われるようになり、将来、超高齢社会といわれる社会へと向かうことが確実とされている。そのような社会においては、高齢者の財産管理に関する問題は重要度がますます高まってきている。成年後見制度などによって認知症などにより判断能力が十分でなくなった高

齢者をどのように保護するのかといった生前財産管理の問題と並んで、死亡後の財産の処理をどのようにして適格に行うかという問題も重要視すべきである。

ところで、民法653条は第1号において、委任者の死亡が委任契約の終了事由である旨規定している。しかし、委任者と受任者との間の合意により、委任者が死亡した後も受任者が委託事務処理を行うことができるとする契約の効力は有効であるというのが、判例・通説の立場である。しかし、委任者に相続人がいる場合は、委任者の死亡後の委任者の財産は相続人により相続されるものであり、これと異なる財産の死後処分の方法として、民法には遺言の制度が存在している。したがって、委任者の死亡後も委託事務処理を受任者が行うとする合意は、同じ民法上の制度である相続の制度と衝突する場合があり、また、遺言制度の脱法行為と考えられる場合も出てくることになる。

そこで、委任者死亡後の委任事務処理について、これを認めるのか否か、認めるとして、どのような法理に基づいて、どの程度の範囲で認めるべきかが一つの論点である。

## 2 問題の提起

この問題は、まず、委任契約における委任者に相続人がいる場合と、身よりのない高齢者のような相続人がいない場合とに分けて考えなくてはならない。後者において、例えば、身よりのない高齢者が死後の事務処理を行う委任契約を第三者たる受任者と交わした後に死亡した場合、民法951条および952条に基づいて家庭裁判所が相続財産の管理人を選任する手続きがとられることになる<sup>1</sup>。この場合には、受任者が委任者との生前の合意を主張したとしても、また、さらには、それを濫用しようとしたとしても、家庭裁判所が選任した相続財産管理人が管理行為を行う権限により、受任者の目に余るような横暴は回避することができるであろう。事務管理法理に基づいて、成年後見人などがいる場合には、埋葬・火葬などは行われるものである。成年後見人などがいない場合には、「墓地、埋葬等に関する法律」9条1項に基づいて死亡地の市町村長が行うこととされている。そして、前者の場合、すなわち、相続人のいる場合、相続人は被相続人たる委任者から本人の地位を相続することができるから、本人たる地位に基づく、権利行使が一定の限度では認められると解するのが現在の学説の一般的な見方となっており（もっとも、この点が本稿における重要な論点なのであるが）、受任者による権利行使の濫用などについては、一定の限度で阻止できると考えられる。したがって、本稿で論じるテーマは、大局的に見れば、それほど大きな財産に関係する問題ということにはならないということができよう。

そのような事情も手伝ってか、近時の民法のテキストにおいては、委任者死亡による委任契約の終了という問題について詳しく論じていないものが目立つ<sup>2</sup>。内田貴氏のテキストにおいては、相

1 石橋志乃『相談事例からみた成年後見の実務と手続』井上計雄編 190頁参照（新日本法規出版株式会社 平17）

2 近江幸治『民法講義V 契約法』249～250頁（成文堂 2003）では、相続法理との抵触についてさへ論じられていない。また、山本敬三『民法講義IV-1 契約』738頁（有斐閣 2005）においても、平成4年の最高裁判決（後掲）を掲載して、それに沿った簡単な解説がなされているのみである。

続法理との抵触について論じながら「今後の検討課題」であるとする立場が示されている<sup>3</sup>。また、民法判例百選第五版<sup>4</sup>で採り上げられていた「死後の事務処理の委託と委任契約の終了」に関する最高裁平成4年9月22日判決は、同じく民法判例百選第六版<sup>5</sup>では掲載されておらず、委任者死亡後の委託事務処理に関する問題への議論は落ち着いてきたという印象を受ける。

しかし、高齢社会における高齢者の財産管理に関する問題の重要性は近時大きくなる一方である。平成12年に施行された成年後見制度においては任意後見制度の創設も含まれ、この任意後見制度と合わせて任意代理制度を利用する高齢者財産管理制度が盛んにその利用の促されていたところであった。この任意後見制度と任意代理制度の併用により、高齢者は、判断能力が十分である間は任意代理制度で、不十分となって任意後見が開始された時には任意後見制度で、そして、死亡後には、その葬儀などの事務処理をするために再び任意代理制度が適用されて高齢者財産管理を総合的に行うとするものである<sup>6</sup>。いわゆる「移行型」と言われる任意後見制度利用類型である。だが、「移行型」については、マスコミで大きく取り上げられた2つの事件<sup>7</sup>が発生して、受任者の不正行為が問題となり、その制度の不備が指摘されたのであった。この事件は、残念ではあるが「受任者は裏切るかもしれないという警戒を怠ってはならない」という教訓を残した<sup>8</sup>。

この教訓に沿って考えると、大きな財産にかかわる問題とはなりえないとはいえ、やはり、受任者への過度の信頼を前提とする現在の判例・通説は放置されたままでよいのか疑問である。加えて、平成18年にそれまでの信託法が大きく改正され、その他の法律の改正・立法も伴って、新しい信託制度が平成19年にわが国で施行されたところである。そのような最近の立法の状況も含めて現在、沈黙しつつある委任者死亡後の委任事務処理の問題について再検討を迫ることが本稿の狙いである。

### 3 民法653条の立法過程と立法者の意思

#### ① 法典調査会における議論

民法典の現行653条に関する議論は、法典調査会において六百六十條として議論されている。発案者である富井政章は次のように述べている。

「委任者ノ死亡ニ付テハ余程迷ヒマシタ委任者ノ死亡ヲ以テ委任終了ノ原因ヲ為スと云フ得失ニ付テハ大ニ迷ヒマシタ」として、その理由として、「獨逸民法草案ノ如キハ斯フ云フ点ニ於テハ商法ト規定ノ違フノハ甚タ其理由ヲ見ナイト云フノデ民法ニ於テモ委任者ノ死亡ヲ以テ終了ノ原因ト

3 内田貴『民法Ⅱ 債権各論』278～279頁（東京大学出版会 1997）

4 別冊ジュリストNo.160 民法判例百選Ⅱ第五版 146～147頁（有斐閣 2001）

5 別冊Jurist No.196 民法判例百選Ⅱ第6版（有斐閣 2009年）参照。

6 谷口聡「移行型任意後見の問題に関する一考察」宮崎産業経営大学法学論集第17巻（第1・2号）57頁以下参照（2008年）

7 第一の事件は、毎日新聞平成18年9月14日参照。第二の事件については、毎日新聞平成19年4月27日参照。

8 福岡由香「任意後見人の職務の明確性について」立命館法政論集第5号 229頁以下参照。この見解においては、任意後見制度と任意代理制度の併用が本人の死後の事務処理に資するとの趣旨が示されているが、前掲平成18年及び平成19年の事件は、単純にはそのように言いきることができない問題を提起したものとなった。

シナイコトニ定メテ居リマス」と述べている<sup>9</sup>。すなわち、本条の立案に当たっては、ドイツ民法第一草案と第二草案が参照されているが、そこにおいては委任者の死亡は委任終了事由とはなっていないというのである。

この点は、現行ドイツ民法672条も同じであり<sup>10</sup>、また、ドイツにおいて2002年に施行されたドイツ債務法現代化法においても改正点とはなっていない<sup>11</sup>。ただし、これは、債務法の条文上の文言においてのみのことであり、後述するとおり、ドイツの判例・通説は、相続法理との衝突において相続法理を優先させている。

梅謙次郎は、本条の議事において、次のように発言している。「或ル死ンダ人が未ダ死ナナイ内ニ或ル人ヲ信用シテ其人に或ル事ヲ委任ヲシタ此場合ニ其ノ委任ヲシタ人が死ンダナラバ其財産ハ相続人ノ財産ニ為ル然ウスルト詰リ他人ガ自分ノ財産の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デアリマス」として<sup>12</sup>、委任契約が委任者の死亡により終了しないことに対しては否定的とも受け取れる発言をしている。しかし、この発言自体は、委任者と受任者の間の死亡を原因とした契約終了をさせない旨の特約に関しては全く触れていないことに注意すべきである。ただ、この発言は、後に、ドイツにおいて判例・通説となる相続法理優先の立場について、法典調査会の時点で思考をしているものであり、岡孝教授が指摘する<sup>13</sup>ように、梅の先見性が垣間見える点である。

結局、法典調査会の議事において第六百六十條は、原案のまま、「委任ハ委任者又ハ受任者ノ死亡ニ因リテ終了ス受任者カ治産ノ禁ヲ受ケタルトキ亦同シ」と決した<sup>14</sup>。

## ② その後の立法者の見解

梅謙次郎は、その後出版の『民法要義』において、次のように述べている。すなわち、商法には委任者が死亡した後も委任による代理権が消滅しない旨の規定があることに触れながら、「民法ノ一般規定トシテハ委任者又ハ受任者ノ死亡ニ因リテ委任終了スルヲ本則トス唯当事者ニ於テ之ニ反スル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ従フヘキコト固ヨリナリ」とする<sup>15</sup>。これは、法典調査会では明確にしていなかった梅の考えを示すものであり、立法者の1人の者の意思として、その後のわが国における通説・判例の形成に大きな影響を与えていくことになるのである。

9 『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（商事法務研究会 昭59）

10 現行ドイツ民法672条第1文は、「委任は、疑わしきときは、委任者の死亡または行為無能力の開始により終了しない」と規定している。

11 Claus-Wilhelm Canaris, Schuldrechtsreform 2002など参照。

12 前掲『法典調査会民法議事速記録四』673頁（商事法務研究会）

13 岡孝「民法判例レビュー43 契約」判タNo.831 40頁。

14 前掲『法典調査会民法速記録四』670頁以下（商事法務研究会）参照。

15 梅謙次郎『民法要義 卷之三』大正元年 出版の復刻版 昭和60年 有斐閣 七五七頁。

## 4 判例の立場

ここでは、受任者（代理権者）に、委任者（本人）死亡後の委託事務処理を認めた判例を下級審のものも含めて3つ紹介する。なお、判例としては、②で掲げる最高裁平成4年判決の趣旨を翻すような最高裁判決や趣旨を異にするような下級審判決は、現在のところあらわれていない。

### ① 大審院昭和5年5月15日判決（法律新聞3127号 13頁）

甲と乙との間の非嫡出子であり、出生して未だ独立して生活する能力のない幼児丙について、甲が自己の手許において養育することができないため、第三者である丁に養育費を支払って養育をせよと委任契約をした事案である。その委任契約について「幼児ヲ養育スル限り委託者ノ死亡ニ因リ其ノ委託關係を終了セシメサル特約アリタルモノト認ムルヲ相当トス」とし認定し、「民法第六百五十三条ノ規定ハ強行法規ニアラスシテ意思解釈ノ規定ナルコトハ学説上明ナリ」と判示して、委任者死亡による委任契約の終了を否定した。

### ② 最高裁平成4年9月22日判決（金法1358号 55頁）

#### [事実]

Aは、入院加療中の昭和63年3月初めごろ、預金通帳、印章および金員をYに交付して、Aの入院中の諸費用の病院への支払、Aの死後の葬式を含む法要の施行とその費用の支払、Aが入院中世話になった家政婦のBと友人のCに対する応分の謝礼金の支払を依頼する旨の契約を締結した。その後Aは同月に死亡したので、YはAから受けた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までの法要までを施行した費用並びにBとCに対して各謝礼金を支払った。

Aから相続財産をすべて相続したXは、Yの支払った各費用のうち、Yの各支払・金員の交付は委任によるものであり、委任は653条によりAの死亡により終了したものであるとし、にもかかわらず、YがBへの金員を交付したことは不法行為であるなどと主張して、損害賠償請求をするなどしてYを相手取り訴えを提起した。

#### [判旨]

「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、民法六五三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」として、AとYとの間の契約が委任であるのであれば、委任者が死亡した後でも受任者が事務処理を行う契約は653条の法意に照らして有効なものであるとした。その上で、「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六五三条の規定により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

違法があるに帰し、右違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるといわなければならない」として、当事者間に成立した契約の性質などを含めて審理を尽くす必要があるため破棄差戻しにするとした。

③ 東京高裁平成11年12月21日判決（判タNo.1037 175頁）

〔事実〕

Aには母親B、姉Y1および妹Y2がいたが、昭和52年から精神病となり入通院を繰り返していた。Aは2400万円程度の預金があり、この預金の通帳と印鑑をB、Y1およびY2に預けて生活をしてきた。また、Bは年金などの収入があり、これを生活費に充てるなどしていた。平成4年にAが死亡し、平成7年にBが死亡したが、これらに関係してY1およびY2はA名義の預金から、Aの葬儀費用、法事の費用、入院時の付添費用、Bの入通院治療費、葬儀費用などの費用を支出した。

このY1およびY2によるA名義預金などからの諸費用の支出をするための預金の引き出しは、Aの死後唯一の相続人となったAの子Xに承諾を得ず、勝手になされたものであり、不法行為に当たるものとして、Xは、Yらを相手に損害賠償請求をした。

〔判旨〕

Aは平成3年にBおよびYらに対し、A名義の預金を管理し、これをAおよびBの生活費や療養費、さらには、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BおよびYら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とした。そして、「AがB及びYらに対し、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らが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」とした。

ここでは3つの判決のみしか採り上げなかったが、判例は、このように一貫して、民法653条の規定は任意規定であり、これに反する当事者の合意がある場合には、その合意を有効なものとして、委任者死亡後の受任者による死後事務処理を有効なものとしてきている。そして、特に、後述する学説におけるような相続法理との衝突については、判決文で言及していないということも特徴であると言えよう。

## 5 学説の状況

### ① 通説的見解

通説を代表するのは、我妻栄博士の見解である。我妻博士は、「委任は、……告知以外にも、委任者の破産・死亡、受任者の死亡・破産・禁治産宣告の諸事由によって終了する（六五三條）。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ものであって、他の立法例にも同様の趣旨の規定がある。然し、右の規定は強行規定ではないから、反対の特約を許すことはいうまでもない。のみならず、現在の社会における委任が、単に個人的な信頼関係というよりも、委任者または受任者の事業を中心とした信頼関係に移りつつあることを考えるときは、委任事務の性質によっては、当事者の死亡によっては終了しない場合の少なくないことを注意すべきである<sup>16</sup>。民法653条は任意規定であり、特約により反する合意が許されることを第一に認めるとともに、第二に、委任関係が社会的に重要な意味を持つことがある場合があることから、「性質によって」は当事者の死亡では委任契約が終了しないことがあることを認めるべきであるとしている。この見解は、4で示した判例の立場と同じように、相続法理との関係をどのように考えて調整するかについて全く言及がなされていないものである。しかし、このような相続法理を格別意識しない見解が現在の通説的見解の中心になっていると言えるのである。

伊藤進教授は、「手形研究」の誌上で行われた「鼎談 金融法務を語る」において、民法653条が委任者の死亡を委任終了の事由を規定したのは、委任というのは委任者—受任者間の信頼関係に基づいてなされるものであるから、委任者が死亡すれば信頼関係が終了すると考えて、当事者の意思を推定したものであり、したがって、当事者がその推定と異なる意思をもっているならば、そのような結果を導き出してもいいのではないかと述べている。そして、その立法例としてドイツ民法の規定を例にあげている<sup>17</sup>。

明石三郎教授は、我妻見解をほぼ踏襲している。ドイツの現行民法規定を参考に挙げた上で、わが国の民法653条の規定は「強行規定ではないから、反対の特約によって、これらの原因があってもなお委任を消滅せしめないことができる。」「委任における当事者間の信頼関係は必ずしも個別的ないし具体的な対人的信頼関係とはかぎらず、身分や事業を通じて、いわば団体的ないし推定的な信頼関係にある場合も多い。現在の社会では特にこの傾向にあるといわれる。こうした事情から考えると、当事者の特約または委任事務の性質によっては、当事者の能力喪失、破産ことにその死亡によって終了せしめない方が妥当な場合も多かろう」とされている<sup>18</sup>。

来栖三郎教授も、端的な指摘にとどまってはいるものの、民法653条が任意規定であるとしている。すなわち、委任が委任者の死亡により終了するとしたわが国の規定の説明をしながらも、「とはいえ、委任者の死亡によって委任は終了しないという反対の特約は効力を妨げられないことはいうまでもない。のみならず、委任の如何によっては、反対の特約がなくても、委任者の死亡によって消滅しないと解されている」とする<sup>19</sup>。

広中俊雄教授は、法典調査会における現行民法653条の審議過程を参酌した上で、やや踏み込んだ見解を述べられている。「日本民法においても反対の特約はゆるされているのであり、この点、

16 我妻栄『債権各論中二巻』694～695頁（岩波書店 1993）

17 石井眞司＝伊藤進＝上野隆司「鼎談 金融法務を語る 第二九回」手形研究No.485 34頁以下。

18 明石三郎『注釈民法（16）債権（7）』幾代通編 219頁（有斐閣 昭48）

19 来栖三郎『契約法』法律学全集21 556頁（有斐閣 昭52）

さらに一步をすすめて、一定類型の（六五一条の適用が排除される種類の、といってもよい）委任について、反対の特約を一般に推定し、あるいはそもそも委任者の死亡は原則として委任の終了をもたらさないと解するのが、むしろ妥当と考えられる」とする<sup>20</sup>。現行ドイツ民法などにおいては委任者の死亡は委任の終了事由とされていないが、わが国の653条の法文を考えると、真正面からの反対の解釈論を受け入れるには根拠が十分には示されていないように思われる。

西尾信一教授は、最高裁平成4年判決の判例評釈において、近時は民法653条の規定を「任意規定とみて、当事者間の合意により委任者の死亡を委任契約終了の原因としない特約を認める見解が多い。本判決は、事案の性質上、当然の判決ということができよう」とされて、653条が任意規定と解釈されている状況に言及しつつ、最高裁判決への全面的な支持を表明している<sup>21</sup>。

円谷峻教授は、取引法研究会における最高裁平成4年判決についての議論の状況を紹介しながら、「本研究会では、本判決の結論を委任契約一般における原則としてまで拡大することには慎重であるべきだとの見解が優勢であった」とした<sup>22</sup>が、判決の結論自体の妥当性については否定しておらず、また、少なくとも、論稿の中においては、相続法理についての言及はなされていない。

星野英一教授は、委任者死亡後の受任者の事務処理権限について、詳細な見解は述べておられないが、相続法理との抵触についてもまた述べてはおられない。「委任は委任者の死亡によって終了する。しかし、民法六五一条の告知が認められないような場合には、委任者の死亡によって終了しないと解すべきだ、とするものが多い。そのほか、委任契約のさいの事情により、死亡によっても委任が終了しないと解すべき場合がある」とされるのみである。この見解の一つの特徴は、性質による委任の不終了の場合を認める一方で、特約による不終了を強調していない点である。いずれにしろ、相続法理を視野に入れた検討に類するものとは言えないであろう<sup>23</sup>。

以上は我妻見解を中心として形成された通説に属する見解7つであるが、これら諸説の大きな特徴は、委任者死亡後の受任者に事務処理権限を残すことが、相続法理と衝突ないし抵触するという点について全くと言えらるほどに言及していないということである。そのような、これら7つの見解と異なり、相続法理に抵触することを十分に意識しつつも、やはり、受任者に事務処理権限を認めることがよいとする見解を次に紹介する。

金山直樹教授は、最高裁平成4年判決の判例評釈において、この事案では、委任者（A）と受任者（Y）との契約の解釈について述べられて、「あるいは折衷的に、AY間に、Aの生前には委任契約が存在するが、それはAの死亡によるYへの（負担付死因贈与契約）を伴っている、との混合的構成が考えられよう」として独自の見解を披露された上で、本判決のような事案に関しては、次のように結論づけられている。すなわち、「本件のような場合、相続法秩序は例外的に屈伏を強いられ、その結果、……相続された委任は、相続人からは正当事由ないし債務不履行がなければ解除

20 広中俊雄『債権各論講義』264～265頁（有斐閣 昭58）

21 西尾信一「実務のための金融判決紹介」手形研究No.482 74～75頁。

22 円谷峻「委任者の死亡と委任契約の終了」NBL No.539 53頁以下。

23 星野英一『民法概論Ⅳ（契約）』284頁（良書普及会 昭61）



できなくなると解すべきではないだろうか」とされる<sup>24</sup>。

力丸祥子教授の見解においては、相続法理を十分に意識しつつ、受任者の行為の範囲についての限界づけを試みている。この見解では、まず、相続人がいない場合において相続財産管理人が家庭裁判所により選任されるという制度を採り上げ、相続財産管理人の行為は管理行為に限定されている旨述べられる。その上で、相続人がいる場合で受任者との権限が衝突する場合について、「委任事務の内容を必ずしも管理行為に限る必要はない。しかしながら、委任事務の内容が被相続人の財産の処分行為である場合に、委任契約によって相続人の遺留分を侵害することはできない。というのは、委任契約によって相続人の遺留分を侵害することも可能であるとすれば、相続法秩序を破壊することになるからである」とされている<sup>25</sup>。この見解は、「相続財産管理人の権限」と「相続人の遺留分」という2つの範囲限定基準を提言して、受任者の委任事務行為を緩やかに制限しようと試みている点で注目されるものと言えよう。

## ② 通説とは異なる見解

上述①では、受任者の権限を限定する見解などを含めて、その内容としては、相続法理よりも委任契約における受任者の権限を優先させようとするものとして紹介した。次に、受任者の権限と相続法理を対等に捉えるか、あるいは、相続法理を優先させる見解を検討することとする。

秦光昭氏は、最高裁判平成4年判決の評釈において、委任者死亡後の受任者に事務処理が認められる場合において、次のような指摘をされている。「死亡によって委任契約が終了しないという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、次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」というのである<sup>26</sup>。不終了の成否について「特約」と「性質」の場合で分けている見解であるが、その根拠についての検討が十分とは言い難い。しかし、前者においては相続法理が優先している点は通説とは明らかに立場を異にするものである。

松本崇氏は、最高裁判平成4年判決の評釈において、右判決を次のように解釈されている。本判決のような判断は、「従来、当事者の能力喪失、死亡等によって委任を終了せしめないほうが妥当な場合の判断基準としてあげられた『当事者の特約』と『委任事務の性質』を、事実上、後者に一元化したものとみることもできるであろう」とされるのである。そして、民法の規定する相続制度（その多くは強行規定である）との競合ないし調整の問題は回避することはできない」とされており、少なくとも、委任契約の法理と相続法理を対等な視点で捉えられていることがうかがえる。そ

24 金山直樹「委任者が受任者との間でした自己の死後の事務を含めた法律行為等の委任契約と委任者の死亡による契約の終了」判タNo.852 平成5年度主要民事判例解説 66頁以下。

25 力丸祥子「自己の死後の事務を含めた法律行為等の委任契約と委任者死亡による契約の終了」法学新報第101巻第11・12号 189頁以下。

26 秦光昭「銀行取引における委任と取引の終了」手形研究No.485 6頁。

して、さらには、「個人がその自由意思に基づいて自己の死後事務の処理を第三者に委託する手段を多様化することは、今後の高齢化社会の進行のもとで、望ましい方向を示すものだとはいえるであろう」とされている<sup>27</sup>。

後藤卷則教授は、本稿で6および7で採り上げる見解を除いた、ここまで採り上げてきたすべての見解および判例などを総合的に検討した上で、以下のように述べられている。相続法秩序との抵触をいかに解決するかは「困難な問題であるが、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」とされている<sup>28</sup>。ここで言う、「不当な拘束」とはどの程度ことを想定されているのか具体的とは言えないが、明らかに相続法理が優先されるべきケースがあることを主張されている点は重視すべきであろう。

谷口知平教授は、委任契約終了の問題についてではなく、本人により死後の代理権授与がなされ、民法111条の解釈が問題とされた判例を評釈される過程で、ドイツ法の代理の規定と学説を次のように紹介している。「獨民法では代理権の消滅はその基礎たる法律関係に従って定められる（獨民法一六八条）が、委任代理においては疑わしい場合には、本人の死亡により代理権は消滅せぬと解されている。併し、死後の代理権存続を明示的に特約した場合にもそ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とならないように、その権限は相続人の為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のである」とされた上で、レーマンとランゲの民法のテキストを参照している<sup>29</sup>。

岡孝教授は、民法653条の法典調査会における議事の状況を検討され、そこで、ドイツ民法第一草案および第二草案が参照され、富井政章の発言の中でも採り上げられていることなどから、ドイツ民法について第一草案、第二草案、現行規定と学説・判例の状況を詳細に検討される。そして、そこからわが国への示唆を得て、次のように、この問題を結論づけられている。最高裁平成4年判決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ゆるぎされないであろう。そうすると、例えばドイツの学説で主張されているように委任者（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」とされる<sup>30</sup>。いわゆる制限説と言われる見解である。確かに、委任契約が終了しないという特約ないし契約の性質が認められることは否定していないが、相続法理と委任契約法理との優劣の関係では、明らかに相続法理を優先させるものである。

河内宏教授の見解は、最も強力な判例・通説批判説である。最高裁平成4年判決を評釈されて次

27 松本崇「自己の死後事務の委任契約が委任者の死亡によって終了しないとされた事例」金法No.1366 5頁。

28 後藤卷則「死後の事務処理の委託と委任契約の終了」別冊ジュリストNo.160 147頁 民法判例百選第五版（有斐閣2001）

29 谷口知平「戸籍法第八九条による戦死報告に基づく戸籍簿の戸籍簿の記載の証拠力○民法第一一一一条第一項第一号の趣旨○民訴第五七条および同第八五条の趣旨」民商法雑誌 第29巻第3号 194頁以下。

30 前掲岡孝 判タNo.831 38頁以下。

のように論じられている。「委任者が自分の死後の財産処分を受任者に委託し、受任者は委任による代理権を行使して財産処分ができるということが無制限に認めることは、……遺言制度を無視することになり許されないのではないか、という疑問が出てくる。というのは、このような委任による代理権は、本件の場合がそうであるように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、と思われるからである」とされ、結論として、「第三者が相続人の意向を実現する制度としては遺言執行者の制度があるのであるから、本件のような口頭の契約からそのような趣旨をひきだすことは、遺言執行者制度の脱法となり、やはり許されないと解すべきであろう」とされている<sup>31</sup>。この中で、特に、相続人の権利を被相続人が制約するためには厳格な要式を必要とする遺言制度が存在しており、これを口頭の契約で脱法することは許されないとしている点は、判例・通説に対する明快な論理に基づく痛烈な批判である。また、本稿2で筆者が指摘した「受任者は裏切かもしれないという警戒を怠ってはならない」という現代社会の残念な教訓にも適合する見解であると評することができよう。

### ③ 英米法を踏まえた見解

視点を変えて、英米法体系における本稿の問題の取扱について若干の検討を加えたい。

浜上則雄教授は、委任契約終了の問題という観点からではなく、代理権消滅に関する民法111条の問題に関して早い時期に論文を発表された。その内容は、比較法を中心としたものである。そこにおける英米法の状況の検討において、以下のように紹介しておられる。「英米法においては本人の死亡後も存続する代理権は不可能であるという学説が今日でも支配的である。これは、英米法においては、本人と代理人とは同一人であるというような本人行為説的考えが支配的であることと相応するものである」としている。そして、次のような具体的学説と判例を紹介する。「Mellen, C, J. は Harper V. Little 事件においてこうのべる。『本人が死亡した瞬間に、その財産は法定相続人、受遺者、債権者に帰属する。したがって、代理人は、本人死亡後にはいかなる行為によっても彼等の権利を奪ったり、減少することはできないのである』と」として<sup>32</sup>。もとより、英米法では、本人死亡後の代理人の権限は相続人の権利を侵すものであってはならんとする原則が存在することを紹介したものである。

浅生重機判事は、最高裁平成4年判決の判例について論じられる中で、英米法の状況について次のような見解を述べられている。「英米では、遺言の制度とともに、信託が認められているようで、死後行為の委任は信託の制度によって代替されているようである。そして、信託においてはその事務の内容を制限説のようには、限定してはいないようである。わが国のように信託が市民の法律生活において一般的に利用されているとはいえ、死後の事務の処理の実現についても、委任による

31 河内宏「死後の事務処理を含む委任契約と委任者の死亡」私法判例リマークス1994〈下〉 58頁以下。

32 浜上則雄「本人死亡後における代理権の存続」阪大法学 第27号（1958・7）3頁以下。

うとしている実情を考慮すると、死後行為の委任または代理の可能性を厳格に排除すべきでないとする通説の立場が、実際の必要に合致しているといつてよいであろう」とされている<sup>33</sup>。

浜上見解と浅生見解における英米法の状況の分析を総合すると、英米法では、本人（委任者）が死亡した後、受任者（代理人）には、相続人の権利をむやみに侵害する行為は認められていないが、信託法理が発達しており、この法理が利用されることによって、委託者死亡後の受託者による事務処理の実現が十分に図られているということになる。

#### ④ 小括

従来の通説的見解は相続法理を度外視して主張されてきたものであり、判例においても相続法理に言及するものは見当たらない。その後、相続法理との抵触を意識しながらも最高裁平成4年判決の結論の妥当性を強調する見解が現れてきた。これに対しては、やはり、相続法秩序を破壊してはならないという強力な批判を中心とした相続法理優先の学説が唱えられるようになった。特に、ドイツ法の学説の影響を受けている学説は判例の立場には批判的であり、「制限説」などと言われているが、その内容は、完全に相続人の権利を受任者の行為に優先させることを認めるものである。ときに、英米法では信託法理の発達により、本稿テーマの問題は解決されているようである。この点も見落とすことはできない。

## 6 信託法改正

大正11年に制定されたわが国の信託法とその関連法が、80年の歳月を経て、平成18年に大改正されて公布され、翌平成19年に施行された。信託法と本稿テーマとの関係で、若干触れておきたい。

信託法改正以前から、すでに旧信託法の下において、委託者による死後事務の処理に関する構想が提示されていた。司法書士の松井秀樹氏は、「死亡後の事務」に関しては信託制度を利用することが様々な面で優れているという見解を披露し、さらに、「死亡後の事務を行う信託」の受益者について、任意後見受任者や遺言執行者、あるいは、葬儀会社などの可能性を示唆している。とにかく、信託制度を利用すれば、委託者死亡後の事務処理は十分実効性があるものであるという趣旨で述べられている<sup>34</sup>。

新井誠教授は、新しい信託法が施行された後において、遺言信託について採り上げている。すなわち、「信託は、信託契約の締結を通じて設定されることが通常であるが、遺言によって設定することもできる（信託2条）」とされて、永代供養についての信託について触れられている。すなわち、「高齢者である遺言者の菩提を弔うための永代供養信託の設定も可能であろう。ここに永代供

33 浅生重機「自己の死後の事務を含めた法律行為等の委任契約と委任者の死亡による委任契約の終了の有無」金法No.1394 63頁。

34 松井秀樹「新しい信託の可能性について」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』49頁以下（日本評論社 2006）

養信託とは、寺を受益者とし、法要、霊園管理料等に信託金を用いるものである」とする<sup>35</sup>。

赤沼康弘弁護士も、新しい信託法における委託者死亡後の受託者による信託行為について以下のように言及されている。「最近、核家族化の進展に伴い、自らの葬儀、永代供養や死後の事務を親族以外の第三者に委託したいという希望も多くなりつつある。この場合、葬儀の事務を引き受ける者に葬儀費用や永代供養料等を予め預託しておくということが考えられるが、単なる預託関係では、事務処理の準則も明確ではなく、流用等の問題が生ずる可能性が高い。さらには預託を受けた者の債権者の強制執行等からも、隔離されない。……このような場合にも信託を利用することにより、問題を解決することが可能である」として信託制度を利用することによる死後事務処理の確実性を強調される<sup>36</sup>。

このように、新しい信託法が制度として整備されたことにより、委託者死亡後の受託者による委託事務処理も確実性をもってなされることが保証されるようになったと言えるのである。

## 7 まとめ

端的に本稿の結論を述べておこなうなら、委任者死亡後の事務処理という問題は、民法653条の解釈も含めて未だ決着がついておらず、理論的な体系的整備が必要であるということである。

わが国における現状は、最高裁平成4年判決の事案に見られるように、受託者は委任者死亡後の葬儀や法要、介護・療養治療費などの支払程度の範囲でなら、その権限行使を認め、それ以上は認めるのは妥当でないというような結論の妥当性ばかりが強調されているものであり、法理論的な結論付けがなされていない。ドイツ法では、委任の規定にもかかわらず、相続法理が優先すると言うのが支配的な学説となっているし、英米法では、信託法が死亡者の死後の事務について生前の意思を実現する法理として確立しているようである。わが国では、そのように確立された理論はこの問題に関しては存在していない。

加えて、ごく最近80年ぶりにわが国の信託法が大改正されて、その活用が十分に期待される客観的状況を生じている。このことは、信託法理が、委託者死亡後の事務処理を議論する上で、不可欠な要素となったことを示すものと思われる。

超高齢社会の到来を前にして、委任者死亡後の事務処理の問題は、早急に再検討されなければならない課題となっているのではないだろうか。

（了）

（たにぐち さとし・本学経済学部准教授）

35 新井誠『信託法（第2版）』309頁以下（有斐閣 2007）

36 赤沼康弘『新しい信託法解説』小野傑編 58頁以下（三省堂 2007）