



Title	求償利得における、他人の事務処理活動に対するコントロール原理としての事務管理法理の位置づけ：三種の法廷債権相互の関係についての一支店
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2007, 57(4), p. 49-74
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/55353">https://doi.org/10.18910/55353</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 求償利得における、他人の事務処理活動に対する コントロール原理としての事務管理法理の位置づけ ——三種の法定債権相互の関係についての一観点——

平 田 健 治

## 一、問題の所在

〔設例1<sup>(1)</sup>〕 P電話会社の通話料請求書がAの自宅に届こうとしたのは、彼が休暇地に出かけている最中だった。この請求書は、電話会社の担当者から隣人Bに託され、三日以内に支払われないと、電話回線は使用不能となり、かなりの過怠金を支払わないと、復旧されないと伝えられた。Aは出かけたばかりであり、当分戻つてこないことがBにはわかつていた。そこで、Bは、Aが戻つてからとも困るだろうと考え、自らただちに立替払をした。BはAに対してもうかる請求が可能か。仮に、AとBは普段から仲が悪く、AはBに対して、他人ならばともかく、おまえだけからは親切は受けたくないと公言していたという事情がある場合はどうか。

〔設例2<sup>(2)</sup>〕 CとDは隣り合う二つの果樹園の所有者だった。Cは、ある年の春、専門家の助言を受け果実の成長を促進し、果実の品質もよくする化学薬品甲を自己の果樹園に投入した。その際に、ついでに隣のDの果樹園にも同

様に散布した。Dは当時長期の旅行中であった。以下の場合にCとDはそれぞれいかなる責任を負うか。

(1) 化学薬品甲はかなり長く園芸で使われてきたが、それまで一般的には知られていないなかつた副作用により、Dの果樹がすべて枯死した場合

(2) Cが化学薬品甲の添付説明書を十分注意して読まないで、誤った投与の方法を用いたために、Dの果樹に損害を及ぼした場合

(3) Dの果樹園の果樹は、化学薬品甲の投与に適さないほど樹齢が高かつたが、このことを知らないDは、化学薬品甲を投与する予定でいたが、突然の旅行の必要ができたため、結局自ら投与するには至らなかつた場合

(4) Dは化学薬品の投与については、効能を認めつつも、自分の主義として使わない方針であり、妻に常日頃公言していた。Cは、Dの妻は留守番で在宅していることを知りつつも、化学薬品甲の客観的効能によりDも同意してくれるだろうと信じつつ、投与について事前に問い合わせず、投与したが、甲の説明書の記載の不適切さにより投与方法を誤解したため、果樹の一部が枯死した場合

〔設例3<sup>(3)</sup>〕 Eは隣人Fが留守中に、隣人の敷地内の樹木が迫りつつある嵐で倒れ、Fの家屋に損害を与えると考え、切り倒した。ところが、専門家にあとで問い合わせたところ、樹木は嵐で倒れるほど弱ってはいないことが判明した。他方、切り倒した樹木はFの家屋の日照妨害となつており、Eの行為がFの利益にもなつていた。伐採された樹木はFの庭に横たわつたままである。EとFの関係をどう理解すべきか。

民法四七四条（第三者弁済）の要件につき、一般的な制約として、第一項但書において、債務の性質と当事者の

反対の意思表示がある。さらに、第二項において、利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して第三者弁済をすることができないとされている。

後者の制限については、債務者の意思は、第一項が「意思を表示」とあるのに対し、単に「債務者の意思」とあるため、債務者の内心の意思状態と解釈されている。判例としては、大判大六・一〇・一八民録一三三輯一六六二頁があり、不同意の表示と解した原審に対して、現行民法は旧民法を変更したものと説明しつつ破棄差戻している。学説は、第三者弁済を広く認める見地から、ここでの利害関係を（事実上の推定をも加味しつつ）広く認め、他方で、内心の意思と理解しつつ、その意思は客観的に認識可能なものである必要があると批判する。<sup>(4)</sup>

ところが、第三者弁済という第三者の行動を事務管理という観点から見た場合、事務管理の要件については、内外において争いがあるが、民法七〇二条三項が本人の「意思」に反した事務管理の際に費用償還の範囲を現存利益に制限している。一見すると、ここでは、本人の（内心の）意思との一致の有無は、事務管理（第三者弁済）の成立要件自体ではなく、費用償還という一法律効果の内容に影響するだけのように見える。委託を受けない保証人の求償権の範囲が、保証引受けが主債務者の意思に反したか否かは保証の要件ではなく、求償の範囲を異ならせるにすぎない第四六二条もこれに関係する。

第三者弁済という制度と事務管理という制度はイコールでないから、前者は後者の特則と考えればすむのだろうか。<sup>(7)</sup> 例えば、「設例1」における、BのAのためにする行動（立替払）は、第三者弁済の観点からは、Aの真意との合致でその有効無効が決まり、他方では、事務管理の観点では、Aの真意との合致は費用償還の範囲決定にのみ影響すると考えるべきなのであろうか。立法者は本当にそう理解していたのだろうか。両制度の関連はどう解すべきなのだろうか。<sup>(8)</sup>

論説 このような疑問は、第三者弁済という人の有意的行動を全体として評価する際に、第三者弁済、不当利得（求償利得）、事務管理、不法行為という諸制度とその要件効果に分解して分析する態度にも向けられる。

そもそも歴史的産物である法典に含められた法文や法制度を、その歴史的文脈から切り離して、抽象的に完結した制度相互の関係に還元して解釈する態度が色々な点で問題を生み出してきたことは、周知のことである。むしろ、「押しつけられた利得」という問題に典型的に現れるように、出捐者の行動・認識と受益者の具体的な事情の下での財産計画・自己決定が要件効果を考える上で利益衡量的にせめぎ合う場における、不当利得（求償利得）法の中での事務管理法的処理を事態適合的に考える視点が重要である。そのような視点から、個々の具体的制度に織り込まれた要件効果を再構成する必要があるのではないか。第三者弁済は、法律効果である償還額のみならず、その要件自体に、償還権利者・償還義務者の行為態様が反映するという意味で格好の素材なのである。

## 二、旧民法から現行民法へ

旧民法にさかのぼつて、この点を確認してみたい。まず、旧民法はボアソナード草案の修正という形で成立した。旧民法では、第三者弁済（利害関係がない場合には債務者又は債権者の承諾が必要、求償の三分類）、保証人の求償権（三分類）、事務管理の求償権（二分類、本人の意思に反する場合は出訴日の現存利益）は、それぞれ財産編四五三條・四五四條、債権担保編三〇條、財産編第一部第一章第二節不当ノ利得中の三六三條にあった。

財産編第二部第三章第一節第一款

四五三條 利害ノ関係ヲ有スルト否トヲ問ハス第三者ノ為シタル弁済ノ有効ナル為メニハ債権者ノ承諾ヲ必要トセ

ス但作為ノ義務ニ関シ債権者カ特ニ債務者ノ一身ニ著眼シタルトキハ此限ニ在ラス

又債務者ノ承諾モ之ヲ必要トセス但利害ノ関係ヲ有セサル第三者ノ弁済ニ付テハ債務者又ハ債権者ノ承諾アルコトヲ要ス

四五四条 弁済シタル第三者ハ法律又ハ合意ニ依リ債権者ノ権利ニ代位シタル場合ノ外其権ニ基キ下ノ區別ニ従ヒ債務者ニ対シ求償権ヲ有ス

第三者カ委任ヲ受ケタルトキハ其権限ノ範囲内ニ於テ弁済シタル全額ノ為メ求償権ヲ有ス

事務管理ニテ弁済ヲ為シタルトキハ弁済ノ日ニ於テ債務者ニ得セシメタル有益ノ限度ニ従ヒ求償権ヲ有ス

債務者ノ意ニ反シテ弁済ヲ為シタルトキハ求償ノ日ニ於テ債務者ノ為メ存在スル有益ノ限度ニ非サレハ求償権ヲ有セス

#### 債権担保編第一部第一章第二節第二款

三〇条 主タル債務ヲ弁済シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務者ニ義務ヲ免カレシメタル保証人ハ債務者ヨリ賠償ヲ受クル為メ之ニ対シテ担保訴権ヲ有ス但左ノ区別ニ従フ

第一 保証人力債務者ノ委任ヲ受ケテ義務ヲ負担シタルトキハ其債務者ニ義務ヲ免カレシメ又ハ債務者ノ名ニテ弁済シタル元利、其担当シタル費用、立替ヲ為シタル時ヨリ其利息其他損害アルトキハ其賠償ノ金額ヲ債務者ヨリ償還セシムルコトヲ得（以下省略）

第二 保証人力債務者ノ不知ニテ義務ヲ負担シタルトキハ債務者ノ義務ヲ免カレシメタル日ニ於テ之ニ得セシメタル有益ノ限度ニ従ヒ右ノ賠償ヲ受ク

若シ保証人力債務者ノ意ニ反シテ義務ヲ負担シタルトキハ保証人ノ求償ノ日ニ於テ債務者ノ為メ存在スル有益ノ

限度ニ非サレハ右ノ賠償ヲ受クルコトヲ得ス

説

## 財産編第一部第一章第二節

三六一条 何人ニテモ有意ト無意ト又錯誤ト故意トヲ問ハス正当ノ原因ナクシテ他人ノ財産ニ付キ利ヲ得タル者ハ其不当ノ利得ノ取戻ヲ受ク

此規定ハ下ノ區別ニ従ヒ主トシテ左ノ諸件ニ之ヲ適用ス

### 第一 他人ノ事務ノ管理

（以下省略）

三六三条 本主ハ管理者カ管理ノ為メニ出シタル必要又ハ有益ナル諸費用ヲ賠償シ及ヒ管理者カ其管理ノ為メニ自身ニ負担シタル義務ヲ免カレシメ又ハ其担保ヲ為スコトヲ要ス

若シ本主ノ意思ニ反シ管理ヲ為シタルトキハ管理者ハ出訴ノ日ニ於テ存在スル費用又ハ約務ノ有益ノ限度ニ非サレハ賠償ヲ受ケルコトヲ得ス

ボアソナード草案（プロジェクト）には、周知のように、旧民法成立前の旧版と成立後の新版がある。以下に簡単に両者の内容の相違を確認した上で、原文（nを付したものは新版）を掲記する。

第三者弁済については、旧版<sup>(10)</sup>においては、三分類は存しないが、新版<sup>(11)</sup>においては、旧民法と同様に、求償の三分類（委任、事務管理者、債務者の意に反する場合（malgré le débiteur）か誤って自己の債務と考え支払った場合）が付加されている。

保証人の求償に関しては、旧版<sup>(12)</sup>新版<sup>(13)</sup>とともに、旧民法と同様に、三分類（受任者として、債務者不知の間に事務管

理者として、債務者の意思に反する場合) が採用されている。

不当利得の節の中の事務管理については、新版では三八三三条一項において、旧民法と同様に、本人の意思に反する（contre la volonté du maître）場合に利益の算定時期が償還請求訴訟提起の時点にずらされる規定が付加された。この意味につき、ボアソナードは、本人が禁止ないし抗弁したにもかかわらず（malgré la défense du maître）と注釈していることが注目される。なお、本人の禁止の有無と償還の範囲を対応させるとの箇所は、同様に事務管理を不当利得の枠内で扱っている母法のフ民一三七五条には存在しない。

474. Le consentement du créancier n'est pas nécessaire à la validité du paiement fait par un tiers, intéressé ou non, à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation de faire dans laquelle la personne même du débiteur aura été prise en considération spéciale par le créancier.

Il n'est pas nécessaire non plus que le débiteur consente au payement fait par un tiers, même non intéressé; toutefois, dans ce dernier cas, si, ni le débiteur, ni le créancier, ne consentent au payement, il ne pourra avoir lieu.

475. Indépendamment des cas où le tiers qui a payé est subroge par la loi ou la convention aux droits du créancier, il a contre le débiteur un recours dans la mesure du profit que le pavement a procuré à celui-ci.

475(n). Indépendamment des cas où le tiers qui a payé est subrogé par la loi ou la convention aux droits du créancier, il a, de son chef, un recours contre le débiteur, sous les distinctions suivantes:

## 求償利得における事務管理法理の位置づけ

漏  
S'il y a eu payement malgré le débiteur ou si celui qui a payé a cru, par erreur, payer sa propre dette: dans la mesure seulement de l'utilité restant encore au débiteur au jour du recours.

論

1030. La caution qui a volontairement payé la dette principale, ou autrement procuré au débiteur sa libération par un sacrifice personnel, a contre celui-ci une action en garantie pour se faire indemniser, sous les distinctions ci-après:

1<sup>o</sup> Si elle s'est engagée en vertu d'un mandat du débiteur, elle se fait rembourser le montant du capital et des intérêts dont elle a libéré le débiteur ou qu'elle a payés en son nom, des frais qu'elle a dû supporter, des intérêts de ses avances, depuis qu'elle les a faites, et de tous autres dommages-intérêts, s'il y a lieu; audit cas de mandat, la caution peut même agir pour être indemnisée, dès qu'elle a subi condamnation en cette qualité;

2<sup>o</sup> Si elle s'est engagé à l'insu du débiteur et comme gérant d'affaires, elle obtient lesdites indemnités dans la mesure de l'utilité procurée au débiteur au jour de sa libération;

3<sup>o</sup> Si elle s'est engagée malgré le débiteur, lesdites indemnités ne lui sont payées que dans la mesure de l'utilité restant au débiteur au jour de son recours.

381. Quiconque se trouve enrichi du bien d'autrui sans cause légitime, volontairement ou sans sa volonté, par erreur ou sciemment, est soumis à la répétition de ce qui a indûment tourné à son profit.

La présente disposition s'applique, principalement, sous les distinctions faites ci-après:

1<sup>o</sup> A la gestion des affaires d'autrui;

383. De son côté, le maître doit indemniser le gérant de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites pour la gestion, et le décharger ou le garantir des engagements qu'il a contractés personnellement au même titre.

383(n). De son côté, le maître doit indemniser le gérant de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites pour la gestion, et le décharger ou le garantir des engagements nécessaires ou utiles qu'il a contractés personnellement au même titre.

Si la gestion a eu lieu contre la volonté du maître, l'utilité des dépenses ou engagements ne s'examine qu'au jour de l'action en justice du gérant.

旧民法の修正として現行民法草案起草を企てた法典調査会は、第三者弁済の成立範囲を拡大せよとする方針であった。ところが、債権編の冒頭に近い審議において、穂積委員は債権の人的要素を重視し、また弁済後の効果も考慮して、私案として第三者弁済につき債権者及び債務者の承諾を必要とするところ提案を修正案第四〇四条として出したが、これは旧民法よりも成立要件の厳格化を図るもので、他の委員の支持を得られず、否決された。<sup>(15)</sup>

この際、梅謙次郎は、第三者弁済を認める実益のある例として、やむを得ない事情で遠方に行っている間に本人が忘れていた債務の期限が到来したというケースを挙げる。また、穂積案のようく制約を大きく設定する考え方には、事務管理の一般の規則と精神において矛盾するのではないかとも述べている。<sup>(16)</sup>

そこで、提案担当者である穂積委員は、原案四八一条但書として、利害関係を有しない場合には、債権者及び債務者が不同意を表した場合に弁済できない規定（但シ利害ノ関係ヲ有セサル第三者ハ債権者及ヒ債務者カ不同意ヲ表シタルトキハ弁済ヲ為スコトヲ得ス）を提案した。<sup>(17)</sup>これに対し、長谷川委員は当初、債務者の承諾と改める提

案（長谷川第一提案<sup>(19)</sup>）、次に、原案の「債権者」のみ削除する提案（長谷川第一提案<sup>(20)</sup>）を提出し、会議は後者の修正案を可決した。<sup>(21)</sup> したがって、債務者が不同意を表した場合にのみ利害関係を有しない第三者は弁済できないとなつたのであるが、その後のある時点で、現行法のような「債務者の意思に反して」という表現に改められたと考えられる。

「民法修正案原稿（確）第二号 明治二十七年十一月二十九日配布、明治二十九年一月一日配布」（日本学術振興会）とある資料では、調査会の議決の結果が四百七十五条として載り、条数の「五」の部分が斜線で「三」と改められ、但書の部分が調査会可決修正案の表現から現行法に対応する表現にこれも一部を縦棒線で抹消した上でタイプ文字で改められている。

明治二十八年十二月二十七日開催の第十回民法整理会では、当時四百七十条であったが、利害関係のない第三者に関する部分は但書から第二項に移され、現行法と同様の表現となつていていたようであるが、穂積委員が以下に引用するように、答弁において第二項の「意思」についてなす説明は明らかになお「不同意」の意味であることは重要である。

「債務者ガイカナイ、不同意ヲ表スルト云フノハ債務者ガ現ニ弁済シテ貰ヒタクナイト云フ意思ヲ表示スルカ又ハ債務者ノ不同意ナルコトヲ知ツテ居ナガラ弁済ヲスルト云フコトハ出来ヌト云フノデアツテ……」。

ちなみに、このあたりの審議に梅発言がないのは、病気による欠席によるためと考えられる。<sup>(22)</sup> 原案作成や提案理由説明の担当でもないため、審議の延期や調整もされなかつた。しかし、のちの民法要義<sup>(24)</sup>で梅は、債務者の意思に反するという意味を明らかに反対の意図を表示したにもかかわらずという、ボアソナードの意図に即した説明をしていることも注目される。

現行民法にはないが、法典調査会においては、原案四八二条（債務者ノ意思ニ反シテ弁済ヲ為シタル第三者ハ其債務者ノ為メ利益ノ現存スル限度ニ非サレハ之ニ対シテ求償權ヲ有セス）が存在した。<sup>(25)</sup> これは、旧民法四五四条四項に対応するもので、債務者の意に反する弁済にもとづく求償を求償時における現存利益に制限するものである。第三者弁済に関するボアソナード草案の旧版と新版の相違として既に述べたように、おそらく保証人の求償や事務管理による求償の規定との調整からボアソナード草案旧版から旧民法起草の過程で付加されたと考えられるものである。

担当の穂積委員は、前条である原案四八一条の修正を理由に、本条の提案を撤回すると説明した。<sup>(26)</sup> その意図は、前条で、原案は債権者かつ債務者が不同意の場合には第三者弁済ができないというものであったから、債務者のみ不同意の場合には第三者弁済は有効になしえたが、債権者の部分を削除する長谷川第二案が通つたため、債務者の不同意の場合にはそもそも第三者弁済は有効になしえなくなつたから（ここでの債務者の意に反するを不同意と同義に解した上で）債務者の意に反する弁済の償還の問題は生じないと理解するものとのようである。しかし、前条但書での場面は利害関係がない第三者に限定されている点が見落とされている。論理的には利害関係ありとしても償還のレベルで債務者の意思を問題とすることは可能である。

奥田委員の、債務者の知らないうちに弁済をなし、債務者が不同意を表明できなかつた場合で債務者の意思に反していた場合はどうなるかとの質問<sup>(27)</sup>に対する答弁は明確ではない。穂積委員は、ここでの意思是不同意の意味であり、もはや真意は問題とならないと述べる。<sup>(28)</sup> 富井委員が真意に反していくても全部求償ができると補足したのに対して（なお、別の箇所で、不同意と意思に反することを区別した説明をしている<sup>(29)</sup>）、穂積委員は、そうするともとの意味と変わってしまうと反論しているが、審議はそのまま終わっている。

不同意と真意に反することを区別するかぎり、富井委員の説明は（全部求償が出捐時の有益性を基準とするという意味であるとすれば）正しいと思われる。

以上の経過を振り返つてみると、旧民法において「不同意」の意味で「意思に反する」を用いていたという（ボアソナード草案からの）翻訳のまさに起因しつつ、両者の表現にいかなる意味を込めるかという点での混乱が生じた。これは、債務者ないし事務管理の本人の意思にどのような位置づけを与えるかの問題にもつながるものである。第三者弁済や事務管理において、本人の意思を成立要件において考慮するか、効果において考慮するか、両者において考慮するかなどの問題である。

条文案がある時点で調査会の議決からさらに修正された事実は明らかであるが、第三者弁済、保証人、事務管理それぞれの求償において用いられる「意思」が、ボアソナード草案の不同意から内心の意思へとどのような理由でいつ変更されたかのてがかりはさしあたりないといわざるをえない。判例をはじめとするその後の解釈が内心の意思を基準とするに至つたのは条文の文言の影響以外何があつたのだろうか。その真相はともかく、不同意から内心の意思への視点の移行は、各制度の独立化により諸制度を分断的に考察する態度とあいまつて、第三者弁済等を結果のみに着目させ、弁済の前後の弁済者の行為、債権者や債務者との交渉などを全体として評価する態度を排除する方向へ向かわせるだろう。

ちなみに、ド民六八三条の（全額）費用償還の要件は事務管理の引受けの時点での本人の推知しうるかぎりでの意思との一致である。<sup>(31)</sup>

### 三、近代法における事務管理法の変化と周辺の制度への影響

二、の末尾で指摘した視点の移行の原因の一つは、近代法への移行の過程で、ローマ法源（それ自体ローマの具体的法制度という文脈に由来する）を一般的抽象的諸制度に転換した点が挙げられる。第三者弁済で言えば、ローマの強制執行制度の厳格さから執行債務者は死または奴隸化のおそれにおびえなければならず、第三者弁済が債務者の意思や利益に反する場面がそもそも少なかつたため<sup>(32)</sup>、本人の禁止という限定的な例外（ローマ法源にもとづく普通法学説<sup>(33)</sup>）を認めれば足りたという事情である。これが、近代法への転換において<sup>(34)</sup>、そのような前提がなくなり、本人の意思ないし利益という抽象的基準が制度の中核となる素地が生まれた。

事務管理制度についても、同様な機能変化がある。もともと、本人の不在ないしそれに準ずる事態を基礎として生成してきたため、本人の意思や利益を問う必要や前提が存しない場合（現代の緊急事務管理に対応する）が中心的適用場面であつたが<sup>(35)</sup>、社会の変化（通信手段の発達による、本人との連絡の容易化）や制度の整備により、介入する事態が一般化するとともに、不当利得法との緊張関係において、各事案類型における要件との対応が試行錯誤されることとなる。

第二に、それと同時に、諸制度が一般化抽象化することにより、債務者ないし本人の利益が異なった意味で前面化してきた。弁済代位制度などの弁済後の法律効果が債務者に及ぼす効果、最近では債務者の情報保護の観点も考慮すべき要素となる。利益促進的行動の保護と本人の財産や自己決定の保護の間のバランスを緻密にかつ一般的に衡量する基準が求められるに至る。

ここで、債務者ないし本人の意思を、明示的不同意ないし承諾という外形的に明白な基準のみに頼るのではなく、

内心の意思をも基準にするならば、その意思に關する介入者の配慮をどのように構成するかが問題となつてくる。本人の内心的有意思について調査探求する義務を措定し、真意探求義務と呼ぶならば、このような義務はどの時点で問題とすべきか（介入前にも考へるか否か、本人との事前交渉義務というような形に拡張するか否か、事務管理で言えば、通知義務、報告義務、善管注意義務が関連する）、義務違反の効果をどのように考へるべきか（義務違反を事務管理規定の適用の可否に直結するか否か、違反の効果を損害賠償義務と構成するのみか、償還の可否等にも押しつけられた利得禁止の觀点から関連づけるか否かなど）という問題が出てくる。

この点については、現行民法七〇二条（原案七一一条）の審議内容<sup>36</sup>が示唆的である。

担当の穂積委員は、冒頭で、第三項（本人の意思に反する管理については費用償還が現存利益となる）につき、性質上事務管理の規定ではないとし、それは冒頭の規定（現行六九七条）により本人の意思に反する事務管理はできないはずで、これは不当利得の規定である、しかし本人の意思に反しても有益とはいえるので疑いを決するためこの規定があるとした。<sup>37</sup>

穂積委員がここで理解する意思是、現行六九七条に関連づけていいる以上、管理者が善管注意義務を払つたならば認識可能な意思という風に理解されている。

梅委員は、これに補足するように語る。

不法の事務管理であり、管理者の保護は現存利益となるが、だからといって、通知義務、継続義務や委任の準用規定が適用がないとしては困る。<sup>37a</sup><sup>38</sup>

梅委員の制度理解は、本人の意思により法律効果が異なることは認めるが、反したからと言つて、事務管理制度の諸規定を全面的に不適用とすることの不都合を示唆している。事務管理規定の多くが、他人の意識的介入に対す

る本人の利益保護ルールとして機能するとすれば、事務管理の成立要件を厳格に解することは、そのような意識的介入に対する（不法行為法のみに解決をゆだねた場合と比較して）より事態適合的な規範の適用の可能性を排除してしまう危惧が語られていると理解できよう。<sup>(39)</sup>

なお、土方委員は、本人の禁止に反して管理行為をした場合でも不当利得となることの不都合をありがた迷惑と述べ、あまり不当利得の成立範囲が広くなりすぎ、このような場合は贈与と見てもよいくらいで、第三項の削除を提案しているが、<sup>(40)</sup>梅委員により、保証人の求償や添付、占有者の費用償還などを援用しつつ、古いところではそういう考えはあったが、今日の多数の法律家は採らないと反論されているが、<sup>(41)</sup>土方委員の考えは、現在の押しつけられた利得禁止の観点からはありうる一つの選択肢である。

まず、本人の意思を配慮する時点の問題がある。第三者弁済は弁済時、保証の引受は引受時であることは明らかだが、事務管理の場合には、介入行為の種類によって異なりうる。すなわち、介入の目的を決定し、それを実行に移す間に時間的間隔がないような行為と、その間の間隔が長い行為の区別がある。前者の場合には、決断と実行がほぼ連続してなされ、その間に当初の本人の意思が判明するという事態は起こりにくい。それに対して、後者の種類の行為では、実行に至る前に本人の意思が判明することがありうる。そうすると、それに応じて手段を変更する必要や介入を断念する必要も出てくる。このような判断枠組は、契約や不法行為における債務者や加害者の、行為に際しての注意義務に近いものである。

これらは、広くは介入前の本人の意思の調査義務、介入後の調査義務という形で連続するものとして考えられる。事務管理においては、本人の意思や利益が契約締結という合意を介して一応前提できる委任の場合と異なり、介入者は積極的に、その解明に義務づけられ、それに従い行動するか、抑止するかを義務づけられている。それは、他

人の権利領域への介入開始の一時点で判断されるものではなく、介入の前後を通じてかつ個々の介入行為ごとに統く継続的配慮義務のようなものといえよう。ドイツ民法が定式化した、費用償還の要件判断時点としての事務管理の引受とその実行の区別<sup>(43)</sup>は批判にさらされている。介入の時点に不法行為的注意義務を尽くしたか否かと問うだけでは実は不十分であり、引受過失と実行過失の双方が問題とされるというべきなのである。

このような観点からは、「設例2」は、まずDの真意の探求義務違反の有無が、Dへの連絡の可否、Dの妻の在宅確認の有無などから判断されるべきことになろう。

なお、このような事態を、第三者弁済、事務管理、不当利得、不法行為、所有者占有者関係規定などに分析（<sup>(44)</sup>解）して考える従来の立場は、それらの規範群が比較的詳細であり、相互にそれぞれ歴史的沿革による矛盾をもつドイツ法の下では、批判にさらされている。

ドイツ民法六七八条は、本人の意思に反することが予見可能な場合には、その管理から生じた損害の賠償義務を結果責任的に構成している。これは、通常の不法行為法では、故意の加害者に認められるような責任を、他人の権利領域への意識的介入行為という場面において、そのような事態に適合的に、介入については故意（認識）、本人の意思の認識可能性については過失のある者にも拡張していると理解できる。

事務管理が、本人から介入者への直接訴権、介入者から本人への反対訴権、しかも前者が先行し、中心的役割を担つたモデルから近代法化する過程で、反対訴権に制度の独自性が求められ、事務管理の成立要件は、他人の権利領域への意識的介入という態様から再編成された。不当利得との分化の途上にあるフランス民法や、分化はしたが不法行為等の他の諸制度との調整が未完成であるドイツ民法は、さらに進まざるを得なかつた。しかし、二つの訴権がもともと有していた機能や要件の非対称性、跛行性は事務管理制度の法典上での独立化という現象の陰で忘れ

去られていったという事情があるう。むしろ、現代の解釈において感ぜられるそごが、そもそも法典の構造自体に根ざした歴史的なものであることの現時点における（再）認識が重要だろう。

後期普通法の展開において一応の到達点に達した事務管理制度の独自性・独立性が、現時点から見て、果たして破綻のないものであつたか、理論的に問題の余地がなかつたかが問題となろう。<sup>46)</sup> すなわち、事務管理意思の要件としての一般化と、そこでの本人の意思の要件の（事務管理意思の顧慮の対象としてと償還義務の成立要件としての二重の意味での）前面化によつて、本人から管理者への直接訴権が事務管理意思を要せず事務処理という客観的事実から成立し、権利侵害の排除という観点で当初は、不法行為や不当利得に他ならない位置づけをされていたこと、本人の明示の禁止に反する場合が不法行為なし不当利得という位置づけをされていたこと、有益的事務管理は、必要的事務管理と異なり、利得思想に依拠し、それも「優越かつ明白な利益」を要件とする立法例（その際通説的理解は有益的事務管理を不法行為不当利得の相互関係と位置づけていたこと）もあつたことなどの諸問題が、違法性排除（継続義務の正当化）や費用償還の利得不要という効果を一般的に伴う、事務管理制度の中に断片的規定に手がかりを残しつつ内在している。

ドイツ民法学説が提唱し、定着している、事務管理の正当な場合と正当でない場合への二分類は、法的評価において優遇さるべき介入行為とそうでない介入行為を峻別し、前者にのみ事務管理規定を適用しようとする努力として評価することができようが、それは、（ドイツ民法にも流れ込んでいるところの）事務管理規定が歴史的に果たしてきた機能を一面視するものであり、本稿が問題としてきた、事務管理の行為コントロール的機能が働く場を狭めるという見方もできる。

#### 四、事務管理法の類型論

「押しつけられた利得」という観点は、かつて有益的事務管理において論じられた論点やそれを規律する立法内容と多くは重なる。

ドイツ法の費用償還の扱いからの示唆は以下のようなものである。

賃貸借の有益費（ド民五三九条）では、事務管理規定への指示がなされ、悪意占有者の必要費（ド民九九四条）では、事務管理規定への指示がなされ、善意占有者の有益費（ド民九九六条）では、現存利益の償還が規定され、他方では悪意占有者の有益費では、償還の完全な否定が規定される。

ここでは、費用償還と事務管理の観点の交錯が生じてている。費用償還はもともと物の維持保存や利用上の有益性増加といった客観的な基準を旨とする。しかし、賃貸借や悪意占有者のように、他者の物であるという前提が、契約を介してまたは占有者の悪意を介して、加わることによって、具体的なその他人が所有する物の管理という観点が加わってくる。ドイツ民法の既に引用した諸規定は、かような事情を事務管理制度の活用という観点で考慮していると評価できる。

例えば、賃貸借の有益費では、当該有益費支出に際しての、賃借人の賃貸人との交渉可能性が前提とされる。悪意占有者の必要費では、所有者の利益配慮可能性を前提として、必要費償還の可否基準が修正される。悪意占有者の有益費では、善意の場合の現存利益基準とは異なり、他人の権利領域（所有物）への意識的干渉禁止の観点が（政策的に）前面化している。この際に、賃貸借の有益費と同様の規律も可能なはずであるが、必要費でも、悪意占有者と賃借人とを異なって、すなわち契約関係がそもそもない当事者と契約関係にある当事者を異なって規律し

ようとする意図が明白である。

## 五、現行法の解釈のあり方

それでは、日本民法の解釈として、第三者弁済、委託を受けない保証、事務管理、押しつけられた利得の問題をどのように解すべきか。

第三者弁済は、事務管理という観点から見ると、利害関係の有無で法文上類型化されている。この類型に応じて、第三者弁済の有効性や弁済代位の要件が異なってくる。利害関係がない場合には、そもそも介入の動機の合理性が推定されないから、介入行為の有効性が狭く判断されることはうなづける。

第三者弁済に関する現行法の立法過程からは、債務者の「意思」は不同意の意味と解すべきと思われるが、しかし、第三者弁済を事務管理の一種としての介入行為ととらえるならば、合理的な範囲において、債務者の明示の意思のみならず、潜在的の意思をも弁済者は弁済に際し探求する義務<sup>(47)(48)</sup>を負うと考えるべきである。この義務に反する介入、すなわち注意義務を尽くせば本人（債務者）の異なる意思が解明できたはずであった場合には、弁済者の介入自体が不法行為的性質を帯び、第三者弁済は無効とされるべきであり、介入行為一般としては介入より生じた不利益の賠償義務が課せられる。これは、最初に述べた、意思を認識可能なそれと解釈する有力説に無効基準の点では結果的に一致する。

しかし、義務を尽くしても本人の意思が解明できなかつたが、結果として意思に反していた場合が問題である。

平田春<sup>(49)</sup>は、ドイツの学説を参照しつつ、本人の意思との合致を事務管理の成立要件の一つとして考える立場から、認識し得なかつたことに過失がない場合でも、事務管理は成立しないとする。Esser/Weyersも、民法典は他

人に奉仕する者の信頼の保護よりも、求めざる介入からの本人の保護を優先したと説明する。他方では、v.Bärは、<sup>(51)</sup>介入の要件を介入行為の合理的理由 (reasonable ground) にもとめ、介入の合理的理由を排除する消極の場合として、介入者が本人の希望を見いだす合理的機会がありながら、そうしなかつた場合か、<sup>(52)</sup>介入が本人の希望に反していることを知りまたは知りうべきであった場合を挙げる。後者において、管理者が本人の意思を無過失で知り得なかつた場合にも、介入の正当性を排除しないとする。比較法的観点からは、介入者の行為を客観的注意義務から統一的にとらえるこのようない立場が説得的なものとして現れるはずである。ドイツ民法学説における、正当な事務管理の観念が、なぜ一般不法行為の行為義務と異なつて、すなわち、より加重された形で介入者の注意義務をとらえるのかは、説明が逆に困難だろう。根本的には、不法行為と他人の利益追求という形式をとる意識的介入行為をどう関係づけるかの立場の違いがあろう。<sup>(53)</sup>

これには、二つの考え方がありうる。探求義務違反はないが結果として真意に反した場合に第三者弁済自体は一応有効とするが、その先の処理が異なつてくる。一つは、出捐時の現存利益が求償額となる考え方であり、今ひとつは、求償時の現存利益額に限定する考え方である。四六二一条一項二項や旧民法における分類では、本来、本人の明示の意思に反した介入の有無で区別されていたものである。

近時の押しつけられた利得の観点を導入するとすれば、求償は介入の可否という客観的観点というよりは、生じた結果による本人の自己決定侵害の有無・程度という主観的観点であるから、そのかぎりで出捐時と求償時のいずれの考え方にも関連づけえ、主観的利益算定による具体的利得額も事案により異なりうるものである。この観点は介入の正当性の観点と評価上、関連しうるものであり、個々の行為類型に応じて政策的に調整可能なものである。事務管理の一類型としてとらえた第三者弁済の場合には、第三者弁済の促進と抑制に、その有効性の範囲と求償の

基準の観点から、どのように判断するかに依存しよう。<sup>(56)</sup>

委託を受けない保証人の求償に関する四六一条も、従来は第三者弁済の規律とのアンバランスが指摘されてきたが、同様の観点から第三者弁済の要件と調和的に理解すべきである。旧民法以来、単に保証の引受が結果的に主債務者の意思に反していたか否かで異なる扱いをしていたのではないとはすでに触れた。明示の禁止を主債務者の認識可能な意思一般に拡張することで、保証人（となるうとする者）は介入前から主債務者の意思の調査義務を課せられ、その知り得た結果に応じて、保証の引受の決断に反映させねばならず、それを怠った場合には、引受自体が他人の権利領域への介入としての不法行為的性質を帯び、賠償義務が生ずる場合もありうる）ことになろう。

- 求償利得における事務管理法理の位置づけ
- (1) Stoljar, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume X, Chapter 17 Negotiorum Gestio (1984) p. 55 et seq. の設例を修正したのみ。
  - (2) Batsch, Aufwendungsersatzanspruch und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers im Falle berechtigter und unrechtfertiger Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 171 (1971), 224 の設例を修正したのみ。
  - (3) Frauke Wernecke, Abwehr und Ausgleich „aufgedrängter Bereicherungen“ im Bürgerlichen Recht (2004) S. 429 の設例を修正したもの。
  - (4) 我妻・新訂債権総論（民法講義IV）（昭三九）一四五頁（第三者が弁済する際に確定的なものであり、しかもいれを認識する客観的な事情も相当に顕著なものであることを必要とする）、於保・債権総論「新版」（昭四七）三五四頁（解釈論上、かなり調整する余地がありうるが、）のことは必ずしも明白になされていないともいふ）、奥田・債権総論「増補版」（平四）四九六頁、前田・口述債権総論第三版（平五）四四三頁、平井・債権総論第二版（平六）一八七頁、潮見・債権総論II「第2版」（平一三）一九一頁など。
- 本文ののような考え方は、最後に述べる私見と結果的に一致するが、事務管理における真意調査義務という構成に由来するものではない点が異なる。

また、利害関係（学説は対立する、この点につき、倉田監修・要件事実の証明責任 債権総論一四七頁「春日偉知郎」）、債務者の意思に関する立証責任をどう解するかにも依存する。判例は当初第三者が債務者の意思に反しないことを立証すべきとした（大判大六・一〇・一八民録二三輯一六六二頁）が、学説（前田・前掲四四四頁、潮見・前掲一九一頁など）には反対が多い。大判大九・一二・六民録二六輯一九頁は、弁済をした第三者が無効を主張した事案であるが、その前提として利害関係のない第三者の弁済は原則として有効であるから、例外的に無効を主張する者が、債務者の意思に反する点を立証すべきとした。前掲大正九年判決によつて前掲大正六年判決の立場が変更されたとする者が多い（我妻、旧注民（12）六四頁「奥田」）。その後の大判昭九・九・二九新聞三七五六号七頁は、債務者が弁済の有効性を争つた事案で、反証がないかぎり、債務者の意思に反しないと認定することが相当としている。以上からすると、判例は、第三者弁済の原則的有効性から出発し、弁済の無効を主張する者が債務者の意思に反することを立証すべきとするようであるが、現在の判例の立場は明確ではない。

（5）新版注釈民法（18）（平二）一三一頁以下「高木多喜男」。

（6）通説は、第七〇〇条から、成立要件は本人の意思との不一致が明らかではない点を挙げるため、不一致が通常の注意で認識可能でない場合には本人の意思に反していくも事務管理は成立する。

（7）求償利得に事務管理規定の類推を示唆するものとして、藤原・不当利得法（平一四）一八九頁。

（8）なお、前掲・新版注民一六四頁以下「高木」。

（9）要件事実的には、加藤雅信の提唱する統一的請求権論（財産法の体系と不当利得法の構造（昭六一）五一三一頁以下）のようない、各制度の要件効果が訴訟の各当事者の主張の累積により、属性が重複して決定・解明されてしまうが。

（10）G. Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, Tome. 2 (1883) p. 494. 以テは *Projet du Code Civil*。

（11）*Projet, Nouvelle édition Tome. 2* (1891) p. 548. （12）*Projet, Tome. 4* (1889) p. 64.

（13）*Projet, Nouvelle édition Tome. 4* (1891) p. 68.

（14）*Projet, Nouvelle édition Tome. 2* (1891) p. 295. 第一項の下線部分が第一項の上に付加されている。

（15）法典調査会民法議事速記録三（商事法務研究会版）（以下、単に「速記録」として引用）三一頁下段。穂積委員の

考えによれば、両者の承諾を要件としたとしても、両者の利益になる場合であれば、承諾するはずで、そうではない場合は、問題があるので、認める必要がないと述べた。

- (16) 速記録三七頁下段。以上の経緯につき、  
〔史料〕債権総則（八）民商八一卷四号一〇八頁以下「松岡久和」。
- (17) 速記録三三頁下段から三六頁下段。  
以上につき、速記録三三頁下段から三六頁下段。
- (18) 速記録二四〇頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三八）民商九一卷四号一四〇頁以下「松岡久和」。
- (19) 速記録二四〇頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三八）一四七頁下段「松岡久和」。この案に對して、井上委員は、  
それでは債務の弁済に限つて事務管理ができないことになりそうだが、その理由がわからないと  
いふ（速記録二四八頁下段）、穂積委員が、井上委員が挙げた例（債務者が外国に滞在中に履行期限が来て、差押とか競売になりそ  
う場合）であれば、まだ審議前だがたぶん緊急事務管理としてさらに例外が認められそ  
うだと答弁している。
- (20) 速記録二四九頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三八）一五三頁上段「松岡久和」。
- (21) 速記録二五〇頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三八）一五三頁下段「松岡久和」。
- (22) 民法整理会議事速記録（商事法務研究会版）二五七頁上段。  
この点は、福島正夫編・民法成立過程研究会・明治民法の制定と穂積文書（昭三二）六九頁の表から伺える。
- (23) 民法要義卷ノ三債権編（訂正増補第三三版（大正元年）・復刻版（昭五九年））二三六頁。
- (24) 速記録二五〇頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三九）民商九一卷五号一三三頁「平田健治」。
- (25) 速記録二五〇頁下段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三九）民商九一卷五号一三三頁「平田健治」。
- (26) 速記録二五〇頁下段。  
速記録二五〇頁下段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三九）一三三頁上段「平田健治」。
- (27) 速記録二五〇頁下段から二五一頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三九）一三三頁上段から下段「平田健治」。
- (28) 速記録二五〇頁下段から二五一頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三九）一三三頁下段「平田健治」。
- (29) 速記録二五一頁上段。前掲・  
〔史料〕債権総則（三九）一三三頁下段「平田健治」。
- (30) 速記録二五〇頁下段から二三六頁上段（原案四八二条と四八二条が衝突するのではないかとする横田委員の質問に  
対して、「四八二条は債権者が不同意を表しなかつた場合一般に適用があり、その際債務者は不同意を表した場合と表し  
なかつたが内心の意思に反した場合とがあるという趣旨を答弁している。）前掲・史料債権総則（三八）五八二頁下段  
「松岡久和」。

- （31）「」の要件の立法過程での議論については、拙稿「事務管理法の構造・機能の再検討」（（一・完）民商法雑誌九〇巻一号（昭五九）五三頁注（6）。）（32）Werneck, a.a.O., S. 447。
- （33）Windscheid-Kipp, Pandekten Bd.2 9.Aufl. (1906) § 430 Ann.19 (S. 921)（管理者が本人の禁止に反して当該犠牲を供した場合にはあらゆる償還請求が脱落する、もつとも第三者弁済に触れる§ 342 4.a (S. 425)では、債務者の同意は不要、反対すら第三者弁済の有効性を妨げず、債権者も第三者による弁済を拒絶できないとする）；Brinz, Pandekten, Band.2, 1 2.Aufl. (1879) S. 448（第二者である「」の理由での受領拒絶は選擇責任を発生させるとする）；Stoljar, op.cit., p. 60。
- （34）Mugdan, II (1899) S. 479 (Motive)は、現行ド民六七八条の審議において、本人の禁止という要件から本人の認識可能な意思への要件の一般化について触れている。なお、Batsch, AcP 171, 226は、ド民六八三条の要件判断につき、本人の意思との合致の有無は客観的なべきで、管理者の認識可能性の有無は問題とならない」と「」が、この理解は、立法者の説明と矛盾し、またのちの学説にも支持されていないようである。」の「客観的に」は、過失判断における管理者本人の注意レベルにはよらないという趣旨かもしれない。
- （35）Stoljar, op.cit. p. 20.「」のよな場面に限れば、「事務管理の積極性は、原子論的社會觀に根差せる「」かの法理念の現実の法秩序に於ける限界を指示する」（磯村・不當利得論考（平一八）一一一頁（□部分は筆者の付加））といつてよい。（36）法典調査会民法議事録五（商事法務研究会版）一四二頁以下。
- （37）前掲・一四三頁上段から下段。
- （37a）前掲・一四三頁上段から下段。
- （37b）念頭に置いている場合は、本人の禁止がある場合のみならず、通知義務に言及する「」からすると内心の意思に反する場合も含めているようである。
- （38）前掲・一四五頁上段から一四六頁上段、一四八頁下段から一四九頁上段。
- （39）「」に、事務管理法の二大機能としての、代理關係と行為關係のうちの、後者の機能を見ることができるよう。もつとも不法行為法からも、先行行為にもとづく注意義務のよな構成で同様の帰結を導くことは可能かもしれないが、そうなると、各制度のコアを何に求めるかという制度間の調整の問題となろう。
- （40）前掲・一四三頁下段から一四四頁上段。
- （41）前掲・一四六頁下段。
- （42）Batsch, AcP 171 (1971), 224.（引受と実行の区別は、内心の引受を外部化するものはすでに実行であるから、現実

には十分なしえず、正当な引受を介入の正当化理由とするのは空虚な定式である、管理者は実行によつて本人の権利領域に初めて介入する、引受に加えて実行も義務にかなつてなす場合に正当化を語りうるというべきで、これは債権的権限に基く正当化という自明性に帰着する)

(43) 現実には、費用償還と善管注意義務違反による損害賠償の間で調整されることになるが。このように考えていくと、従来漠然と前提とされてきた、事務管理における費用償還の独自性というものの中身も再検討を要しよう。

(44) Wernecke, a.a.O., S. 586 は、第三者弁済による求償利得を安易に認めると、事務管理法上の押しつけ保護が背後から崩されてしまうとする。

(45) 磯村・前掲書一七一一五一页における史的分析（早期普通法、プロイセン一般ラント法、オーストリア民法、後期普通法）に鮮やかである。本人の明示的な禁止に反する場合、緊急的事務管理に対比される有益的事務管理の場合につき、同書一三二頁以下。

(46) もつとも、磯村・前掲書一九八頁以下に指摘されるように、これは、契約法をも含めた各制度相互の理解、それらのその後の歴史的展開にも依存するわけであるが。

(47) ドイツ法の規範文脈（すなわち損害賠償の原状回復主義など）の下ではあるが、事務管理者に通知義務を介し、本人の真意探求義務を構成し、その違反の有無と求償の可否を結びつけるものとして、Wernecke, a.a.O., S. 427. 利得調整の要件として、事務管理者の前倒しされた通知義務違反も、本人の意思評価義務の違反も存在しない場合を設定する。この要件を満たさないと、本人の損害賠償請求権と除去請求権が根拠づけられ、同時に管理者の本人に対する利益返還請求権の排除が生ずる。v.BaR, Benevolent Intervention in Another's Affairs, (2006) が提案するヨーロッパールも真意探求義務については同様の方向にあるといえる。なお、有益的事務管理において、本人の承認（ないし追認）を取りつける義務を課す ALR 二三八条、ABGB 一〇三七条が参考となる。また、ド民六八一条第一文も実質的には有益的事務管理について、本人の判断を仰ぐ義務を課していると解せよう。

(48) 民法六九九条の解釈としても、このような理解は有力である。例えば、四宮・事務管理・不当利得・不法行為（上）（昭五六）一八頁注（二）は、本条の趣旨からすれば、本人の決定をまつても危険を生ずるおそれがない場合には、本人の回答をまつべきだと解しなければならない、とする。前掲・新版注民二四九頁も同旨。なお、第三者弁済の要件を

- 扱う大判大六・一〇・一八の判例批評において、三瀬・法協三六巻四号一〇五頁は、解釈論としては、債務者の内心の意思が基準となるべきであるをえないとして、立法論としては、第三者が予め債務者に諾否を徵し、かかる後に弁済をなすべきとすることによって、第三者と債務者の保護を同時にはかれるとしていたし、瞳道・京都法学会雑誌一三巻四号九二頁は、第三者弁済の要件の旧民法から現民法への改正が債務者の利益と実際上の便宜を図るためなされたという背景から、その趣旨に合致するのは原判決であるとし、債務者の内心の意思ではなく、それが外界に表示された場合であると理解し、また立証責任も有効を主張する第三者ではなく、無効を主張する債務者と解すべきとしていた。
- (49) 「事務管理の成立と不法干渉との限界」『不当利得・事務管理の研究』（谷口知平教授還暦記念）（2）（昭四六）一四八頁。
- (50) Esser/Weyers, *Schuldrecht Bd.2, Tb.2* (2000) S.19.
- (51) v.Bar, *op.cit.*, pp.121-122. (52) オランダ民法に範をとつたとされる（p.152）。
- (53) 1: 101 (2) (a) (54) 1: 101 (2) (b)
- (54a) 前者は他人の権利領域への意識的篡奪的介入に対する利益の吸い上げが議論される準事務管理の問題と重なるのに対し、後者は、一応他人の利益追求の形式をとる介入行為であるが本人の意思に反する点で本人の自己決定侵害となる場合であり、その侵害の認識可能性の有無でさらに分かれる。ド民六七八条が認識可能性がある場合に故意不法行為の効果に等しい結果責任を規定していることは既に触れた。今問題としているのは、認識可能性がない場合である。利他的介入と自己決定侵害という対立する要素の位置づけがまさに問題となる。
- (55) 拙稿・ドイツ法における賃借人の費用償還請求権（（一）～（三））法学論叢一〇九巻五号、一一〇巻一号、一一一巻一号（昭五六一五七）。近時のものとして、Reinert, *Die aufgedrangte Bereicherung* (1990)（損害賠償法の法理、とりわけ損益相殺や損害軽減義務を押しつけられた利得の問題にも鏡像的に活用、客観的価値上昇の利得者の下での現実化の期待可能性という判断基準を提唱）；Larenz/Canaris, *Schuldrecht II/2, 13. Aufl.* (1994) S. 286ff., JZ 1996, 344（財産増加現実化義務）；Lorenz, FS für Medicus (1999) S. 367.
- (56) 物の加工のよる、管理者の行為により有形的結果が本人のむとに生じている場合（〔設例3〕も同様）には、結果除去の点について固有の難しさ（除去請求と費用償還請求相互をどう位置づけるか）があるが（前掲注（47）参照）、弁済の場合には、無形的結果（弁済行為の法的帰属）であるから、処理は比較的容易である。