The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	事務管理法の規範構造を考える : ヤンゼン説とドイツ民法の編纂過程を示唆に
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2012, 62(2), p. 33-73
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/60182
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

事務管理法の規範構造を考える

――ヤンゼン説とドイツ民法の編纂過程を示唆に――

平田健治

はじめに
第一章　ヤンゼンの「事務管理」制度分解論の検討
第二章　ドイツ民法の編纂過程
一　キューベル部分草案の理由書
二　部分草案の第一次委員会における検討過程
三　第一草案の第二次委員会における検討過程
最後に

はじめに

日本民法における事務管理の法文は、六箇条にとどまる。ドイツ民法では、十一箇条であり、フランス民法では、準契約の一つとして規律され、四箇条にとどまる（フ民一三七二条ないし一三七五条。フ民一三七二条第一項は、管理者の継続義務を黙示の約務と表現し、同第二項は、所有者が明示の委任を与えたならば生ずるであろう諸義務

にも言及するが、これらは準契約思想の文脈ではよく理解できる表現である。）。

日本法やドイツ法では、事務管理は法定債権関係の一つとして位置づけられているが、民法典の中での位置としては、日本法は、債権各則の末尾に、三つの法定債権関係をまとめるのに対し、ドイツ法では、事務管理のみが、委任契約に続けて規定されている。名称も、直訳すれば、委任なき事務処理である。

このように、フランス民法、一世紀遅れのドイツ民法、それとほぼ同時期の日本民法には、それぞれの時代の刻印が押されている。日本民法は、ドイツ民法、とりわけその草案段階のものに影響を受けている。旧民法はフランス法の影響が大きい。これらの点は、事務管理法の規律内容にも反映している。

現在、ヨーロッパでは、EUレベルの外圧にも促されつつ、大陸法の見直し、進化が検討されている。法定債権関係も例外ではない。近代法において、事務管理、不当利得、不法行為はその制度趣旨、要件効果において、分化した。この点さえも、英米法との比較を視野に入れると、必ずしも自明のことではなくなる。(1)

そこで、まず現代ヨーロッパ法の状況を捉える意味で、近時注目される、ヤンゼンの見解(2)を見てみよう。

第一章　ヤンゼンの「事務管理」制度分解論の検討

彼の主張の要約は、こうである。ヨーロッパ大陸法における事務管理制度は、歴史的に多様な機能を持たされてきており、時代に応じて、それぞれの時代の法欠缺を補充してきたと指摘する。したがって、フォン・バール（v. Bar）を代表者とするグループがまとめるヨーロッパ事務管理法草案(3)は、その基礎がなく、不適当であるとする。さらに、現在の事務管理法は、異なる機能の混在であり、再構成の余地があり、多くは、関連する他の法分野（総則、契約法、他の法定債権関係）に収めるのが適切とする。

ヤンゼンの事務管理観[4]は、ドイツで事務管理法の判例における肥大化が指摘され、要件面での再構成、制度内部での類型化などが議論された一九九〇年代の学説[5]の蓄積を前提に、それをさらに推し進めるものといえる。また、その後の英米法の議論[6]、とりわけ法と経済学における議論からも積極的に示唆を取り上げている。

彼は、ツィママンの弟子であり、従来より、法定債権に関心があり[7]、現在も、法定債権関係の歴史的・比較法的観点からの再検討[8]に従事している。

以下、詳細に見てみよう。

まず、事務管理に関するヨーロッパ法原則（Principles of European Law, PEL）を提示したヨーロッパ民法典スタディグループの態度を、ランド委員会の後継者と標榜するものの、内容はドイツ法的でありまた政治的であると批判する。そのプランの革新的な部分は、管理者に与えられる請求権と権限の点にあるとする。すなわち、報酬請求権（3：102）[9]、緊急救助における損害賠償請求権（3：103）[10]の肯定と、事務管理の成立要件として管理者の意思に加え、合理的理由を求め、この内容は、管理者による本人の意思の探求義務を尽くしたか否かに求められる、言い換えれば、不法行為上の過失基準と同様に位置づけること（1：101(2)）[11]と管理者の代理権（3：106）[12]の肯定である。

彼によれば、この事務管理という領域は、ヨーロッパ債務法の中で、諸法域間で最も明白な相違が存在する場所であり、コモンローもオーストリア民法も事務管理を基本的に否定している。また事務管理を独自の制度として承認する法秩序相互でも、適用領域、機能、構成要件は等しくない。また、この領域は古くより議論の対象であった。例えば、ドイツ法は広い適用領域と多くの請求権を与えるが、スコットランド法やフランス法は、いずれも報酬請求権を与えず、スコットランド法は損害賠償請求権を本制度の適用領域から排除している。また、ドイツ法、ス

コットランド法は、正当でない事務管理においても、本人から管理者への請求権を承認するが、フランスの通説は、正当な事務管理の場合においてのみこの請求権を承認する。

方法[13]

事務管理法をモデル法化する方法は二つある。一つは、大陸法の事務管理法のコア領域を確定し、次に、コモンローをも参照しつつ、より説得的な、構成と評価を選択していくものである。しかし、この方法は、大陸法における諸法の要件効果の多様性の現実を前にしては、採ることができない。

そこで、記述的結果指向的アプローチが残るが、これも、事務管理が解決すべき問題ないし機能が自明と言えない以上、活用することは困難である。

機能の歴史的変遷[14]

そこで、まず事務管理が対処してきた問題の広がりと規律の欠缺補充を歴史的観点から確認しておくことが有用であるとして、事務管理がたどってきた機能の変遷を三期に分ける。

まず、ローマの時代には、事務管理は契約を伴わない信託の機能を果たしたとする。ここで、事務管理は、ローマの社会道徳に基づく拘束に由来し、友人などの同等者間において、あるいは主人と被保護者の間のような支配関係において生じ、他人の財産事務に留意する忠実義務と、それの反面としての管理者の出費償還請求権が問題となった。しかし、ローマの事務管理は、このような利他的活動に限定されておらず、求償と利得調整に関連づけられていた。これは、一般不当利得法が存在しなかったことと関連し、その意味で、調整システムの一部をなした。

普通法において、この機能が裁判実務の中心に移動した。つまり、利得調整機能がこの制度の第一義となった。この点には、二つの点の変化が関連している。ローマにおける社会道徳、それに支えられた信託思想が消失したこ

と、他方では、合意の拘束力が徐々に承認され、その限りで事務管理に依拠する必要がなくなったことである。また、正義の要請としての利得吐き出しが中世以降、強調されていったことがある。これらの結果、事務管理は、輪郭のない調整道具に至った。正当でない事務管理、あるいは本人の反対の場合でさえ、双方的利得調整となった。しかし、このようなモデルを変質と非難することは早急であり、一九世紀、二〇世紀までは、このモデルの需要が存在した。ドイツ法では現在でもそうである。

同時に一九世紀、二〇世紀に、緊急救助モデルへの移転と、報酬と人的損害賠償という法律効果の拡大が生じた。もっとも、このような展開の基礎はすでに自然法論にあった。合意の拘束力と一般不当利得請求権の承認ののちには、事務管理制度の存在意義が問われたが、通説は、利得法上ないしは契約法上の評価の非独立的表現と理解して、事務管理制度を維持した。クリスティアン・ヴォルフは、事務管理を管理者の本人のために活動する意思に由来するものと位置づけ、この意思が本人の推定的同意に対応するものとした。従って、適用領域は、そのような推定を可能にするものとして、損害防止に必要な費用に限定された。

以上のように、彼は、古典ローマ法、中世普通法、近世法に、それぞれ、信託による忠実義務と求償、調整による不当利得吐き出し、緊急救助モデルの下での損害賠償と報酬を対応させ、特徴付けているが、それらは鮮明な像ではなく、多様な機能、効果が法源に制約されつつ並存していた点に注意する必要がある。

実質問題(15)

以上のように、歴史的には、カメレオン的制度であるが、ヨーロッパレベルでの法典化を企画する以上、この制度に含まれる個々の請求権(法律効果)について共通の構成要件が接続点となりうるかを改めて検討する必要がある。今までは、とりわけ、所与の国家法ないしはローマ法源の枠の中での適切さのみを論証してきた法曹には、事務管

理制度に含まれている諸請求権が果たしてこの法制度と正当なつながりを有しているのかという問が構造的に不可能か不十分であったからである。

一、管理者の義務の範囲

本人の管理者に対する直接訴権は、管理者の情報提供義務、とりわけ計算報告義務、継続義務、損害賠償義務、引渡義務を内容とする。ここでは、本人の、権限がなく自利的な介入者に対する法的保護が問題となっており、管理者の利他的動機や権限、行動の適切さは重要ではなく、管理者から本人への費用償還請求とは非対称的な構造を妥当させようとしてきた。にもかかわらず、何度も要件の同期化が試みられてきた（フランス法学説やドイツの正当な事務処理論、PEL, DCFR も同様）のは、統一的制度としての正当化が双方的契約図式と親近性を持つからである。が、それによって、反対訴権の要件が直接訴権の要件に影響し、直接訴権が担うはずの、本人の保護に欠缺が生じてしまう危険をもたらす。

二、費用出捐

本人にとっての客観的有益性を基準とする限りで、現代の不当利得法と事務管理法を並存させる意義はない。事務管理の結果非依存と不当利得の結果依存は、利得概念の柔軟化により、実質的評価上、同期化されている。報酬の場合も同様であり、その給付が契約法上、結果依存か非依存かが基準となる。しかし、スタディグループは、ここで、管理者による本人の利益状況の主観的評価を基礎に置こうとしている。

三、管理者の損害賠償請求権

これも、事務管理の機能移転の一つであり、契約外責任法の道具である。コモンローは、本人の責任を、危険を本人が引き起こした場合にのみ認めるが、これは、賠償責任の基礎として何らかの帰責事由が必要という意味で、

正当である。グループ案は、ここで、裁判官の裁量による減額規定を置くが、オーストリア民法のように、救助の成功の場合のみ損害の一部転嫁を認める方が妥当である。また、この責任は、関係者の状況が正当とする限りでの公平の責任たるべきである。問題なのは、この責任は、事務管理の通常の基準と接続点を有さないことである。根本的には、介入者か被救助者かの二者択一ではなく、社会保険的もしくは公法的解決が採用されるべきである。

四、報酬[16]

一方で、専門家の救助行為に着目して、報酬付与が多くの法秩序でなされているが、他方で、一般的有償化は、事務管理の利他性との不適合や介入インセンティブへの抑制の危惧が語られる。結局、この問題は契約法の問題であり、合意が状況により不可能な場合には、行為者が自己の活動が受領者の意思に反していないと想定できる場合には、合意なくして契約が成立すると見て、本人の自己決定保護は、取消権を与えることで対処し、さらに、取り消した場合の信頼利益責任で調整することが妥当である。

五、代理権

この側面は、事務管理の比較的若い部分であるが、フランス民法の規定を基礎として展開され、スタディグループも採用している。ドイツ法の立場はやや狭すぎて妥当ではない。

スタディグループの立場[17]

以上のような問題性をグループは意識していない。彼らは、事務管理に統一的モデル性を付与し、いかなる請求権を与えるかということのみを問うている。この統一的制度を維持する理由は、加盟国の規律の概観から得られたとされるが、そこで検討されているのは、表面的な規範テキストの比較であり、判決の評価は十分ではない。しかし、事務管理のように、学説と判例の乖離がある場合にはこのような方法は問題である。もっと重大なこととして、

グループは、棚卸しの前提として、利他的な介入というコンセプトを基礎にしてしまっている。したがって、参照文献や比較法的ノートは、この予め作られた疑似自然法的モデルに適合するものが選び出され、限定されているように思われる。事務管理の規範的基礎を問う文献は全く考慮されていない。参照モデルとして、イギリス法や第三の道もありうるはずであると。

ヤンゼンは、次に、グループ案の本質的特徴を、他人の事務処理要件、適用範囲、介入者の反対請求権の要件の三点にまとめ、個別に検討する。

第一点（他人の事務処理要件[18]）については、グループ案の利他的モデルは、既に述べたように、現行法の機能の説明にはならないし、このモデルは比較法的棚卸しの帰結ではなく、その出発点に置かれていることの問題がある。利他的動機は、仮にそれを規範的に再構成された動機と解するにしても、事務管理の適用範囲確定も、客観的負担配分のための費用償還の問題も、適切に処理しない。むしろ実質問題を個々の関連箇所で論ずるべきであると。

第二点（適用範囲[19]）は、グループ案の、利他的モデルと関連する、正当な事務管理への限定である。これによって、法的保護の欠缺が生じうる。正当でない事務管理に、事務管理の情報提供義務、計算報告義務、その他の行為義務が適用されずに、これらの規律を持たない責任法や利得法に保護が委ねられることにより、本人保護の欠缺が生ずるのであるが、グループ案はそのような問題意識を有していない。

第三点（介入者の反対請求権の要件[20]）は、介入者の権限に関する。グループ案は、オランダ民法を参照し、介入の合理的理由を要求する。しかし、この観点は、契約法はともかく、事務管理において具体的な基準たり得ない。また、1：101(2)(a)で、本人の意思の調査義務違反を合理性排除の一例とするが、むしろ、契約締結が可能であったか否かが基準であるべきである。さらに問題なのは、本人の意思の調査が介入者の主観的基準としてとらえられ

ている点である。しかし、これは不法行為上の評価であり、本人の実際の意思ないし利益を基準として費用償還の可否を判断する事務管理の伝統に反するものである。

この考えの基礎には二つの観点が潜んでいる。第一は、利他的活動を促進させるためのもの。しかし、本人が救助行為を要求したのではない場合、すなわち、緊急状態にはなく、その外観を有責に惹起したのでもない本人がコスト負担する筋合いではない[21]、介入者が無過失だとしても、本人は、介入について自己責任を負う必要はないので、より無責だといえるから。第二に、グループ案は、介入を二分し、それが許される場合には事務管理に基づく諸請求権を与え、許されない場合には、責任法、損害賠償に導くとする。しかし、介入が許される場合でも、そのコストを本人に転嫁する理由がない場合もありうる。ここでの諸評価問題を正当な行動の有無という問いに短縮してはならない。

以上の分析の上で、ヤンゼンは、グループ案に対して、こう結論づける。

すなわち、事務管理がそもそも統一的制度としてあり得るかの検討を怠っており、むしろ、この点については、多様な法律効果を考慮すると、疑いがあると。管理者の本人に対する損害賠償請求は、不法行為の問題であり、管理者の報酬請求は、契約法に位置づけられると。費用償還は、現代不当利得法による処理で対処できる。本人の管理者に対する請求権や管理者の代理権がかろうじて残るが、これらも総則で処理するのが望ましい。

以上が、ヨーロッパ私法雑誌におけるヤンゼンの主張の骨子である。分量も限定されているためか、やや主張が図式的に過ぎ、裏付けも不十分に見えなくはない。しかし、彼自身、多くの箇所で、自身の、歴史批判的民法コメンタール執筆部分の未公刊原稿を引用しているので、文献的裏付けは、コメンタールの方に譲られていると見るべきであろう。コメンタールは、その性質上、ドイツ民法典における事務管理法規定の歴史的成立過程と、施行後の

それをめぐっての判例学説の展開に分析の重点がある（後出の見出しで言えば、Ⅱ～Ⅳ）。その見出しは、Ⅰ、問題範囲、問題理解、用語、Ⅱ、プラグマティックな実務とパンデクテン学説の間で：民法典の問題視角、Ⅲ、特別な規律諸問題と民法典の解決、Ⅳ、民法典の取り扱い、Ⅴ、事務管理からの決別？、である。

その内容の骨子は以下のようなものであるが、その展開過程は、いろいろな観点が絡み合い、明晰な線が引けるわけではない。[22] ヤンゼン自身、中世普通法学説の包括的研究の不足を嘆いている。[23]

事務管理法は、当初より、帰属回復と活動関係の二重性から成り立っていた。その問題視点、概念、適用領域、規範的基礎は相互に関連し、歴史上規定されてきた。中世においては、管理者の反対訴権を中心として考え、さらに、準契約的性質づけで、古典期ローマ法ではなお観念上は相互に無関係に議論された、直接訴権と反対訴権の同期化が、注釈学派以降に、進行し、個々の訴権（請求権）の成否の前に、事務管理自体の構成要件充足性が問われた。[24] ドネルスは一六世紀に事務管理を構造化しようとしたが、[25] 輪郭のない調整道具として扱い続ける現代的慣用実務（前期普通法）には影響を与え得なかった。[26] 事務管理の存在根拠を問う基礎的論争を初めて導入したのが、自然法学者である。ここでは、責任法や利得法以外に契約外債権関係を否定するという方向（後期スコラ学派、グロティウスなど）、管理者の意思と本人の推定的意思の対応に、黙示の契約を見る方向（プーフェンドルフ、クリスティアン・ヴォルフなど）などが現れた。しかし、その基礎を利得禁止に置くのか、契約法に置くのかで分かれた。ただ、いずれの側にも、他人の介入からの本人の保護が重要であるという、自由主義的評価が前提とされた。これらは、プロイセン一般ラント法、オーストリア民法、後期普通法を刻印した。

しかし、ドイツ民法典立法者は、この狭い自然法的コンセプトを採用しなかった。ドイツ民法の事務管理法は、主として、普通法の法典化であるが、一九世紀末に集中的に判例学説によって達成された議論状況の背景の下で成

立し、その個別的内容は、このような議論状況を考慮してのみ理解可能である。ここでは、全く新たな諸概念が展開されたのではないが、にもかかわらず集中的な論争の過程で、普通法を機能上、ドグマ上、改訂するに至っている。

一般利得法の承認とともに、管理者に事務処理意識が欠ける場合には、コンディクチオが問題となるとする説が増えてくるが、通説は、なおそのような場合をも事務管理に含め続けた。これらを排除して制度の機能を変更することは、実定ローマ法源と調和しないものと考えたことによる。[27] もっとも、事務管理の内部での区別は進行し、真正事務管理と不真正事務管理（自利の場合もしくは事務処理意識がない場合）の区別は一九世紀末には一般的に承認された。[28]

キューベルは、部分草案において利他的行動を理念型に置き、その促進に事務管理制度の意義を見いだしたが、第一委員会は、そのような行動は例外であり、緊急事務管理と優越的公的利益が存在する場合を除き、事務管理が実際本人の利益となった場合にのみ管理者に調整請求権を与えた。第二委員会は、事務処理の権限を、客観的利益もしくは、管理者の観点から推測される本人の意思に結びつけ、利他的行動への促進を与えようとした。

第二章　ドイツ民法の編纂過程

以上のような問題意識を基礎に置きつつ、事務管理法を眺めるとどう写るか。たとえば、日本法の事務管理規定を初学者が読んだとき、契約や不法行為などと比べたとき、その輪郭の不明確さに戸惑うのではないか。それは、正常な反応ということができるだろう。規律の冒頭に、事務管理者の注意義務があることの意味は何であろうか。

さて、ドイツ民法も、日本民法と同様に、規律は、事務管理者の注意義務から始まっているが、すでに述べたよ

うに、ほぼ倍近い量を規定している。

ドイツ民法の編纂過程は、その前段階である部分草案（全一三条）、その検討の結果としての第一草案（全一三条）、そのさらに検討の結果としての法案（全一一条）とまとめることができる。以下、この三つの案を軸に、それぞれ、部分草案理由書[27a]、第一次委員会審議内容[27b]、第二次委員会審議内容[27c]を要約した上で、それらを手がかりに、その変遷を、事務管理法（全体像、個々の規定の位置づけ）のとらえ方の反映という視点で検討する。

一　キューベル部分草案の理由書

部分草案並びに部分草案理由書は、フォン・キューベルの筆による。当時の判例、学説、立法草案も含めた立法例を渉猟した上で書かれており、部分草案の内容も、その検討の上での取捨選択の成果である。

二三三条

ある者が他人の事務の処理を、この他人から委託されることも、職務上求められることもなくして、開始する場合、この者は、事務本人に対して軽過失についても責めを負う、但し、緊急事態において、介入しなければ、本人に生じうる損失の防止のために行為した場合には、故意と重過失についてのみ責めを負う。

管理者が、事務本人の禁止に反して、二三九条において認められる正当化事由なくして、事務処理をなし、もしくは他人の事務を違法な意図で自己のものとして処理した場合には、事故（不可抗力）についても責めを負う、但し、この事故が管理者の介入がなくても事務本人に生じたであろうことが立証できる場合を除く。

冒頭の二三三条は、損害賠償義務を念頭に置いた管理者の注意義務の規定である。これに関して、以下のように述べられる。

事務管理は、他人の財産領域に対する侵害であり、本人の介入者に対する請求権を根拠づけることがまず必要となる。しかし、他方では、そのような介入行為の有益性に鑑み、その行為を法的に承認し、優遇すべき場合があることによる修正がなされる。また、管理者の注意義務、継続義務、計算報告義務、取得物引渡義務、損害賠償義務を規定する必要がある。一部の学説や立法例に見られる準契約的説明は実質的なものではなく、ここでの諸義務の根拠は、介入の事実それ自体から生じ、法秩序が介入の事実と義務を結びつけるのである。但し、これらの義務は、管理者が他人の事務であることを知っていることを前提とするから、そうでない場合には、本人の管理者に対する利得請求権のみが問題となる（後述する、錯誤自己事務管理に関する二三六条）。

他方、管理者の本人に対する権利が考えられる。侵害に対する本人の意思の自由は可及的に保護されるべきであるが、有益的事務処理に対する一般的需要は歴史を超えて存在し、有益的処理を要件とする不利益調整義務が必要である。その限りで、管理者に過失がない限りで、事務処理結果の不達成はこの義務の成否に影響しない。もしそうでないとすれば、管理者に結果の保障が課せられることになり、有益な介入はまれとなり、本制度の趣旨は損なわれてしまうと。

この際、有益的事務処理と償還義務が結びつけられる。償還請求意思とか義務づけ意思とか呼ばれるものは、事務管理意思の立証に役立ったり、反対の意思立証により償還が排除されたりするが、この意思が、事務管理意思と並んでの独立した意味を持つわけではない（後述二四四条）。

本人の追認がある場合には、有益的事務処理の場合と同じく、管理者の請求権が根拠づけられる。追認されない

場合には、管理者は利得にもとづく請求権のみを有する（後述二四二条二項、三項）。

双方的権利義務の要件は同じではなく、別個に規律されるべきである。この点は、ローマ法源においてそうであり、それは既存の諸法に対応し、普通法学説における通説とみてよい。両請求権を同じ根拠、同じ要件に結びつける見解は、準契約理論と関連するが、すでに注釈学派の中に見られ、近時再生している。[29] しかし、本草案は、両訴権の間に必然的相互関係はないという立場に立つから、この見解を採らない。

委任が無効の場合、受任者が委任の範囲を超えて行動する場合には、その限りで事務管理が問題となるが、法規定は必要ではない。

管理者の責任（いわゆる直接訴権 actio directa）の要件については、客観説と主観説が対立するが、本草案は、管理者の事務処理意思を要件とする。この意思が存在すれば、管理者には完全な責任が生ずるが、存在しない場合には、利得責任のみが生ずる（後述二三六条）。

管理者によって払われるべき注意の程度は、良家父の注意、すなわち軽過失が基準であるが、緊急事態の場合には軽減される（二三三条一項末尾）。他方、本人の禁止に反した事務処理は、本人の意思自由に対する侵害であり、不可抗力の結果についてもリスクを管理者に負担させ、反対訴権（actio contraria）を排除する。もっとも、公的義務の履行の場合には例外となる（二三三条二項、二三九条）。違法な意図による事務処理も不可抗力責任となる（二三三条二項）。

小括：準契約的説明の拒否、法秩序それ自体に根拠づける、他人の事務を処理する意思を不可欠の要件として典型的事例として前提、管理者の優遇を有益的事務処理と結合、さらに結果不達成との不依存の強調と政策的理由づ

け、追認の有無とその効果、準契約的理解と関連する双方的権利義務の対称化を拒否、別個の規律を志向、直接訴権における主観説の採用、緊急事態、本人の禁止違反、公的利益を伴う義務履行、違法な意図による事務処理などの例外処理。

二三四条

管理者は、自ら開始した事務を、それと必然的関連にあるものすべてとあわせ、終了させる義務を負う。管理者は、事務本人に事務処理についての顛末を報告し、事務処理にもとづき取得したものすべてを引き渡し、特に、自己の名で取得した債権を譲渡せねばならない。

管理者が事務本人の金銭を自己のために利用した場合は、利用時から利息を付する義務を負う。事務本人に生じたより大きな損害の賠償義務を妨げない。このことは、管理者が金銭の利息付投資を怠った場合に準用される。

継続義務については、本人が当該事務を自ら配慮できるようになるまでという限定をつける立法例があるが、本草案はこの立場を採らない。この点が充足されたか否かを管理者が判断できるとすることは本人保護の観点から望ましくないからである。報告義務の趣旨は、管理者の活動の情報提供であり、将来の直接訴権行使のための資料を調達し、準備することにある。同じことが、違法な事務処理の場合にも妥当する。

二三五条

本人から委託があると考え、もしくはその他の法的義務があると考え、他人の事務の処理を開始した者の誤った

想定は、事務管理者としての義務に影響を与えない。

ある者が意識的にそれ自体他人の事務の処理を、委託もしくは職務上の義務なくしてなす場合、彼は、その事務が関係する者に対して、二三三条、二三四条の規定に従い、責めを負う、たとえ管理者が自利で、または事務本人以外の者の委託もしくはために、または本人性について錯誤して、または複数人に関係する事務をそのうちの一人もしくは一部のために処理したか、または他人の事務を違法な意図で自己のものとして処理したとしても。

本草案の立場は、直接訴権に関して、事務が客観的他人の事務である場合には、事務管理意思も、自己を本人に対して義務づける意思も必要ではなく、他人の事務処理の認識のみで十分である。このような拡張は、ローマ法や近時の立法や草案も考えており、本人の保護という実質からも根拠づけられる。この場合に、真正事務管理と不真正事務管理を区別することは意味がない。いずれも事務管理の諸場合である。したがって、二三五条が規定する種々の場合についても、事務管理者の義務は成立する。

二三六条

ある者が、自己の事務を処理すると考えて、他人の事務を処理した場合、彼は、事務本人に対して、事務処理から利得したかぎりで責めを負う。

他方で、他人の事務を処理するとの認識が欠ける場合には、直接訴権による義務を課すことはできず、管理者は本人に対して利得責任のみを負う。

二三七条

管理者が行為無能力であるか、行為能力を制限されていることは、管理者の義務に影響を与えない。

管理者の義務は、法律行為にもとづくものではないから、管理者が行為能力に欠けたり制限されていたりしても、影響されない。普通法も、未成年に利得責任を認める。本人保護の趣旨が決定的であり、この点を後押しする。

二三八条

他人の事務を、委託もしくは職務上の義務なくして、この者のために処理することを開始した者が、この際、彼が存在する諸事情のもとで、彼に知られた、事務本人の意思、行為方法、諸事情を考慮すると、事務本人が事態を知れば、この事務処理を承認したであろうと想定できるように行為した場合、たとえ意図された結果が管理者の過失なくして達成できなくとも、事務本人は、管理者を引き受けた義務から解放し、費用を利息つきで償還し、通常支払われるのが通常である行為についての報酬を与える義務を負う。

二四四条

他人のために出捐した者が、この際、この他人に贈与、法的義務、愛情（義務）を履行する意図で行為した場合には、管理者の償還請求権は生じない。

両親もしくはその尊属が卑属に対して、またはその逆に扶養を与える場合、疑わしい場合には、これは、義務履行の意図でなされたものとみなされる。

普通法は、反対訴権の成立要件として、有益的事務処理と並んで、償還請求意思（animus obligandi, animus

reciipiendi）をも要求していた。本草案は、償還請求意思を反対訴権の要件とは見ない。それは、事務管理意思を確定するための間接的意義のみを有する。管理者の、本人の義務づけに向けられた一方的意思、もしくはそれと擬制的な本人の意思との結合が、償還の根拠を与えるのではなく、有益性の要件に法秩序が償還義務を結びつける。ローマ法源の多くは、近親者間での扶養を対象としており、この場合には、扶養は愛情からなされたと想定され、その場合には償還は否定されるが、そもそもそのような場合には、扶養は自己の事務であり、他人の事務という基本的な要件が欠けている。争いのある場合の解釈規定を置くことは有用である。

有益性の基準は、客観的なものではなく、本人の推定的意思である。そうでないとすれば、客観的有益性のもとに本人が犠牲にされるからである。積極的な不利益防止のみならず、消極的な利益喪失防止も含まれる。この点は、損害防止の場合にも同様である。[30] 第三者の押しつけがましい有益性理解に対して、本人の理解が承認されねばならないからである。同じことは、事務の引受のみならず、実行についても妥当する。

管理者には報酬請求権も一定の制約の下に認められる。そうでないとすれば、管理者としてした場合には、そうでない場合と異なる、気前よさが期待されることとなり、事務管理意思とも矛盾しよう。

この償還義務は、事務処理によって意図された結果が生じなくとも、管理者にその点で過失がない限り、認められる。救助行為不成功の危険を自ら負担することは認めがたい。望ましい救助を必要とする本人のために、その救助を得させるために、当初より、成功に依存せず、有効な請求権が与えられるべきである。

二三九条

事務処理が、公的利益によって命ぜられた事務本人の法的義務の履行、または事務本人に扶養義務ある者に対す

る扶養に存した場合、二三八条で示された、管理者に対する本人の義務は、管理者が本人の禁止に反し行為した場合でも、存在する。

管理者が本人の禁止に反した場合には、管理者は本人に対して不可抗力責任を負う（二三三条二項）が、そこで、二三九条の場合が除外されているように、ここでは、本人が管理者に対する償還義務を負う場面について、本人の禁止に反する場合は、原則として、償還は否定されるが、本条に規定する場合には、例外的に償還が認められる。

二四〇条

管理者がそれ自体他人の事務の処理を、本人性について錯誤をして開始した場合、その事務が関係する者が事務本人として、二三八条の基準により責めを負う。

客観的他人の事務については、管理者が本人について錯誤する場合がありうる。しかし、それによって、援助行為という性質が変化するわけではない。有益事務処理が真の本人との関係で成立するか否かは別問題である。

二四一条

事務本人が行為無能力もしくは行為能力を制限されていることは、事務本人の義務に影響を与えない。

特別な事情は考慮されるべきとしても、当初から償還義務を排除する根拠はない。

二四二条

委託もしくは職務上の義務なくして、他人の事務の処理をこの者のために引き受けた者が、この際、二三八条の基準に従い行為しなかった場合は、事務本人が当該事務処理を追認するか否かの意思に従う。

事務処理が事務本人によって追認された場合、事務本人はこれにより管理者に対して二三八条の場合と同様に義務を負う。

追認がなされない場合には、管理者は、事務処理にもとづくものが事務本人の財産中に存するかぎりで、費用償還と、引き受けた義務からの解放を求める請求権を有する。管理者が事務本人のために有体設備に費用を出捐した場合には、管理者は収去権を有する、事務本人もそうする利益がある場合には、原状回復を要求でき、それにより損害が生じた場合には、その賠償も請求できる。

事務の有益性が反対訴権を根拠づける。この場合に、事務の種類は関係がなく、主観的他人の事務の場合には、本人の追認を反対訴権の成立要件に加える立場があるが、本人の保護は、処理の有益性それ自体にある。追認は、本人の一方的意思表示であり、有益性の欠缺が本人の意思によって代替され、反対訴権を根拠づける。有益性も追認もない場合には、本人に対する利得請求のみが認められる。有体的設備への出捐は、本人の利益と対応しない場合には、利得請求権から収去権に変態し、さらに、本人の保護は、収去請求（原状回復）と損害賠償で実現される。

二四三条

管理者がそれ自体他人の事務を、知りながら自己の事務として処理し、または自己の事務であると考えて処理し

た場合には、その事務に関係する者は、二四二条において事務本人に与えられている権利と義務を有する。同じことが、事務自体は複数人に関係するが、管理者がそのうちの一人もしくは一部のためにのみ処理した場合に、それ以外の者について妥当する。

事務管理意思が欠ける場合には、追認か利得責任となる。管理者が悪意の場合でも、本人に利得責任は生ずる。そのような場合に、管理者の悪意が本人が利得を保持する根拠を与えるわけではない。

二四五条

ある者が、他人が彼のために授権なくして管理者として第三者と締結し、追認されていない法律行為の結果として、第三者の財産から、これについて管理者に対しても権利を取得することのない、財産利益を取得した場合には、彼は第三者に対して利得の限度で責めを負う。

本草案は、管理者が「本人の名で」第三者と契約を締結した場合を前提とする規律である。古い普通法実務や立法のように、自己の名で行為する場合を含めたり、単に仲介者を介した利益の流入一般を対象としたり、直接的利益移動の場合をも含めないのは、不当利得との限界づけを意識するためである。管理者が自己の名で行為する場合には、相手方は背後の本人を認識できず、管理者に対する請求と並んで認める必要に欠けるからである。本人と管理者の間において、贈与とかその他の原因が存在する場合には、成立しない。この本人にとっての利益保持原因は、利益取得時かその後かは問題とならない。基準時は、この規定に基づく請求が提起された時点での存否である。

まとめ

全体としてみると、キューベル部分草案は準契約思想への反発が顕著であり、法律効果は、両当事者の意思からではなく、一定の事実に法が法律効果を結びつけるという説明を採る（二三七条、二四一条に顕著）。直接訴権、反対訴権に共通の根拠、要件を結びつける考えを拒否することはこれと関連する。したがって、両訴権の要件は別個に規律される。直接訴権では、管理者の他人の事務処理の認識を要件として採り（しかし、それは事務管理の一般要件からの制約として）、管理者に認識が欠ける場合には直接訴権は否定され、利得責任となる（二三六条）。また、反対訴権では、本人の推定的意思を仮定的承認という定式の下で、引受のみならず、実行についても、考慮する（二三八条）という形で徹底されている。したがって、準契約思想への反発は、管理者や本人の主観的要素を考慮しない方向に作用しているわけではない。それらは、他人の事務の処理の認識という事務管理制度の一般要件から、もしくは本人の意思自由保護などの別の根拠から考慮されている。全体として、統一的制度の内実は、二元的な制度構想といえ、その中でさらに、なお従来の議論を引きずっている諸側面も多い。

二　部分草案の第一次委員会における検討過程[31]

最初に審議方針について決議がなされ、典型モデル（ある者が事務を他人のために、その者の利益を維持する意図で、かつ、自分と他人をそれによって義務づける意思で、処理する場合）を設定してそれに従った審議をなし、その後にそれ以外の場合（後出のAからLまでの十一事例（そのうちで項目Iはない））を検討することになった。[32]

第一項については、六つの決議がなされた。

1、部分草案の「他人の事務」という表現は、客観的つながりを示唆し、冒頭決議による典型例を超えているため、さしあたり「他人のための事務」と表現する。

2、「処理の開始（unternehmen）」をより慣例的で、誤解も少ない「事務の処理（besorgen）」と表現を変えること。

3、「職務による権限なくして」を「職務なくして」と変更。領事が管轄区域内の自国民の遺産を相続人のために占有、管理、清算する場合は、事務管理ではなく委任規定によるべきで、そういう解釈を可能とするために、このような変更を施すべき。

4、事務管理者の語をかっこ書きで条文に入れることは、不要である。そうすることで、法典全体にこの制限的な意味が付せられる疑いがある。本節の中で限定的な意味が伴うことは、関連から疑いはない。

5、提案二に従い、管理者が過失について責めを負う、ではなく、過失により生じた損害賠償の責めを負う、とすること。草案では、管理者がそもそも介入自体についても責任を負うことについて明確ではないという理由である。

6、管理者が急迫の危険防止のために行動した場合には重過失についてのみ責めを負うことを規定すべきこと。急迫の危険の要件により、適用拡大の危険は回避される。

第二項では、四つの決議がなされた。

1、草案の「禁止に反して」を「管理者に知られていた意思に反して」と変更すること。明示の禁止に限定せず、管理者の知が基準であることを強調するため。

2、二三九条への指示は削除しないこと。二三九条の公的義務の履行の場合に償還義務が本人の反対の意思により影響されないのと同様に、管理者の義務についても妥当するから。

3、違法な意図での自己事務管理は、冒頭決議の趣旨により、さしあたり除外すること。

4、例外規定の体裁ではなく、事務処理から生じたすべての損害について責めを負う、の形式とする。介入から損害が生じたことは本人に証明責任があり、この証明がなされた後に、管理者から反証をなすことが許されるが、この点を明文で規定する必要はない。のちに（一六八回審議）、禁止に反する事務処理の場合の賠償責任規定を、不法行為責任規定から直接出てくるから不要として、削除。

二三四条

第一項については、中途での事務処理中止が管理者に損害賠償義務を生じさせることは自明で、明文規定は不要として、継続義務の規定を削除。

良家父の注意は、本人の推定的意思の探求にも向けられ、事務処理の段階でも妥当する。この点について二三三条を補充することが決議された。

報告と引渡義務については提案に従い、委任規定を準用することとされた。

第二項は、必要性がないとして削除された。

留保されていた諸事例の検討

A　主観的他人の事務

管理者が自己の名で第三者と法律行為を締結した場合でも、本人のために行為しているという真摯な意思が外部に十分表示されれば、事務の種類にこだわる必要はないとされた。

B　義務づけ意思（animus obligandi）

この意思が欠ける場合の規定が草案二四四条であるが、やや個別事例の列挙の表現なので、より一般的抽象的規定にする提案が出され、採用された。

C　管理者の自らを義務づける意思

この点については規定を置かないことに決議。この意思が欠ける場合には、そもそも事務管理が語り得ない場合か、全く影響がないかのいずれかであるとされた。

D　本人性の錯誤

直接訴権（二三五条）、反対訴権（二四〇条）いずれの場合にも、かような錯誤は重要でないとされた。すなわち、真の本人との間で権利義務が成立する。

E　錯誤で法的義務ありと考えた場合

特別な規定はおかず、学説にゆだねることに決議。

二三九条

扶養義務について、法定のものに限定する提案が承認された。さらに、事務処理がなければ適切な履行がなされなかったという限定も承認された。ここでの義務履行の場合には、二三八条における主観的原則は適用されず、客観的原則が妥当する。すなわち、この場合には、一般的福祉、人道的考慮が例外的処理を要請する。この理由は、

履行の種類や態様にも拡張されるべきで、本人の反対の意思は考慮されない。他方、第三者の介入の動機の点で、本人の適時の履行が期待し得ないという形での制限が必要である。

二四一条

草案の立場を承認。本人の義務は本人の意思を考慮するものではなく、法によって一定の事実に結びつけられる。二三八条における仮定的承認は、法定代理人を基準に考える。

二三七条

管理者の利得責任と、補充的不法行為責任を規定する提案を採用。

事務管理は法律行為ではない。管理者の意識的行為を含むところの事実に直接一定の法律効果を結びつけている。行為無能力の場合には、管理者に義務は生じえない。制限行為能力の場合には、この場合に不法行為能力があるとされることにも鑑み、義務成立の妨げとならない。行為能力を考慮しつつ、狭義の法律行為の原則が適用可能。本人は、不法行為責任追及も妨げないとする規定で十分保護される。

二三八条

以下の諸決議がなされた。

1、管理者の権利は、介入自体が本人の意思と一致したことに依拠し、管理者がしかるべき注意を払って認識しうる限りでの本人の意思に一致したことではない。

2、管理者の権利は、また、事務処理の態様・方法が上記の要件に一致したかどうかにも依存する。
3、上記の原則は、管理者が本人の急迫する危険を防止するために行為する場合でも、適用を排除されない。
4、管理者の権利が依存する要件は、「本人が真の事態を知ったならば、管理者の行為を承認したであろう場合」と定式化する。
5、疑わしい場合には、本人は、良家父が真の事情に従い妥当と考えるであろうことを承認したであろうと推定される、という解釈規則を設けること。

本人の真の意思が基準であることは、以下の通りである。本人が自ら惹起しなかった[33]管理者の行為の結果を本人が負担することは一般原則と調和しない。望ましい介入を抑止させ、一般善が実現されないという論拠は根拠がない。介入は重大事であり、介入者は用心し、あらゆる偶然を計算すべきである。介入（引受）と実行の区別は根拠が欠ける。また、新しい事務の引受か古い事務の実行かの区別も同様である[34]。本人の意思は、それ自体を直接確定することはできないから、草案のような定式で考慮するしかない。この際、本人が承認を思いとどまるようなすべての事情が考慮される。しかし、一般と異なる本人固有の事情は本人が立証義務を負うとすべきである。

管理者の権利内容については、償還と免責であり[35]、最後に、明確化のために、意図した結果が生じなくても、認められる点を規定することが決議された。

二四二条

追認がなされた場合の効果については、管理者は二三八条による権利を取得し、他方、本人は管理者に対する損害賠償請求権を失うと規定する決議がなされた。追認は多様な意味を持ち得、それを判断することは事実問題であ

り、明文化になじまない。ただ、規定がないと、そもそも法的に有効な追認をなし得るかの疑いが生ずるので規定をその限りで置く。

追認がない場合には、condictio ob rem の規定に従い、本人は利得の引渡義務を負うと決議された。草案は、さらに、原状回復や損害賠償義務を規定するが、自明のことであり、規定は必要ではない。

さらに留保事案の検討が続けられた（一六九回審議）。

F　他人の事務の錯誤による自己事務処理

二三六条（直接訴権）、二四三条（反対訴権）に関係する。

以下の諸決議がなされた。

1、事務管理の原則は適用されない。不当利得（condictio sine causa）の原則にのみ従う。但し、管理者の不法行為責任を妨げない。

2、本人の側からの追認の効果については明文を設けない。

3、「他人の事務が、自己の事務と考えられて、処理された場合」という定式。

管理者が他人の事務であることを知らない点に無過失である限り、管理者における他人の事務の認識を最低限必要とする、本人からの直接訴権は成立しえず、反対訴権もより一層成立しない。しかし、過失による不法行為、損害賠償責任を負うことがあり得る。学説や立法で一部は異なった判断がなされていることを考慮して、争いを予防するために明文の規定が必要である。追認については、合意による一般原則に委ねられる。

さらに、以下の諸事例が検討された[36]。

G　知りながら自己事務として処理する場合

不法行為責任が適用される。この場合にだけ、その他の不法行為者と異なり、より厳しい責任を負うことは説得力がない。直接訴権、すなわち事務管理訴権を用いることの利点とされるもの（不法行為と異なる通常の時効期間、報告義務、引渡義務）は、不法行為で十分対処可能である。最後の引渡義務の内容は不法行為による損害賠償請求権で同じことが達成可能である。報告義務も同様である。さらに、窃盗などを事務管理者として扱うことは、事務管理の概念と調和せず、この概念の変質に導く。事務管理であるためには、他人の事務をそれとして処理する真剣な意思とその開示が必要である。

H　他人の事務として、かつ自己と本人を義務づける意思で処理したが、もっぱら自利によって決定されていた場合

草案二三五条二項で言及される事例。完全に事務管理規定の適用が可能と決議。このような場合をGと同様に扱うことはできない。むしろ、この場合は、自己と本人の利益を同時に考慮していたといえ、そのような場合がむしろ通常例に近い。このような場合を事務管理から排除すれば、事務管理規定が適用される場合はほとんど残らないだろう。

J　第三者のために行為した場合

草案二三五条二項で言及される事例。ここでも、事務管理規定は完全に適用可能と決議。

K　第三者の委任で行為した場合

草案二三五条二項で言及される事例。原則として、本人との関係は成立しないが、例外的に、管理者が同時に本人のために行為した場合には、成立する。しかしこの意図は推定されず、特別な立証が必要である。

L　事務が複数人に関係するが、管理者はその一部についてのみ事務管理意思を有していた場合

草案二三五条二項、二四三条二文で言及される事例。今までの諸決議にもとづき処理可能と考えられ、明文規定を置かないことに決議。事務管理意思を有さない本人に関しては、管理者は反対訴権を取得しない。本人の側からの追認は可能。また、第三者のための事務管理の事例ともなる。

二四五条

管理者が本人の名で第三者と法律行為をし、本人が追認を拒絶した場合の検討が必要とされた。この場合の第三者の利得請求権の定めは不要と考えた。第三者に、condictio ob rem もしくは condictio sine causa による不当利得が一般規定により与えられることは明らかだから。

他方、提案にも含まれた、管理者が自己の名で締結した場合の規律の必要性の有無について審議された。この場合には、第三者に本人に対して利得請求権が与えられるかについては、二点が否定的根拠として挙げうる。第一に、第三者は代理人に対して権利を有すること、第二に、利得の要件としての欲せざる財産損失について語りえないがゆえに。代理人が無資力の場合に、利得請求権を与えることは問題。そうでない場合には一応考え得るが、代理人が本人に出捐しても、二当事者間に対応する対価（義務）が存在する場合には、履行されれば、利得は否定され、履行前でも、第三者に権利を付与することは可能としても、適切な規律は困難である。

以上により、草案二四五条と諸提案はともに拒否された。

小括

二四五条は、従来、転用物訴権を認める規定と漠然ととらえられていたが、部分草案の理由書、第一委員会での審議内容からは、やや異なった理解が示される。部分草案起草者キューベルの意図は、管理者が本人の名で法律行為を第三者と締結した場合の、第三者の本人に対する利得請求権を本条の規律対象として念頭に置いていた。この行為が有益的事務処理と評価される場合には、追認を待たずに本人を拘束するはずだから、この場合は、有益的事務管理とならない場合が前提と考えられる。第一委員会の審議では、自己の名で締結した場合を付加する提案（v. Weber）が出されたため[37]、あわせて審議された。第一委員会の削除の理由は、本人の名で締結した場合には、不当利得の一般原則（請求時における本人の側の利益保持原因の有無）から請求の可否が判断されるから自明であるからとしてであり、自己の名で締結した場合には、利益保持原因、第三者側の任意供与性、規律の困難性などであった（フ民一三七五条は管理者の自己の名での有益的事務処理についても、補償義務を課する。）。

まとめ

典型的事務管理以外の諸場合が個別に検討された。違法意図自己事務処理の類型は、部分草案と異なり、不法行為にゆだねられた。それで十分対処可能とし、また事務管理の概念と調和しないことも理由とされた。不法行為責任で対処可能として削除される規定が若干目立つ。本人の禁止に反する事務処理による賠償責任規定の削除、中途での事務処理中止による賠償責任成立は自明として継続義務の削除。追認がない場合の管理者の損害賠償責任について、また、不法行為責任を主位的にもしくは補充的に援用する規定の新設。管理者の義務規定。錯誤もしくは違法な意図による自己事務管理について、前者は双方的利得責任、管理者のみ補充的に不法行為責任、後者は管理者の不法行為責任。なお、直接訴権に関する二三五条に含まれていた、自利もしくは第三者の利益に規定されていた

場合と、第三者の委任にもとづく場合が、審議の結果、それぞれ第一草案七五九条、七六〇条に一般化された。

三　第一草案の第二次委員会における検討過程

多くは、表現の微調整にとどまる。第一草案七五六条、七五九条、七六〇条が削除された。

七四九条は、損害賠償義務の明示から、管理者の注意義務内容に変更。

七五一条について、通知義務、待機義務を追加。

七五六条は、反対訴権に本人の能力は影響しないとする規定だが、元々準契約的理解にもとづく誤解を避けるため設けられたが、そのような誤解はそもそも生じ得ないとして。

七五三条の反対訴権の要件としての本人の意思との一致は、引受にもその後の実行にも妥当するとされてきた点が、提案にもとづき、前者のみとの一致に変更された。[38] 管理者の認識可能性を基準とする第一提案と本人の真の意思との一致を要件とする部分草案や第一草案との中間的立場を採るとされた。部分草案起草者キューベルがこの区別を提唱する一学説（Ruhstrat）を検討しつつ、拒否したものが復活した形である。急迫の危険の場合に例外処理を提案する第三提案（Planck）に対して、第二委員会は、この提案の趣旨を一般化するという説明をしている。そのような趣旨は、それは、本人が一般的委任（指図）を与え、個々の細かい指示を与えることができない場合と状況は同様であると。管理者が、注意を伴った裁量で本人の意思を代替できる場合か否かが問題であると。

違法意図自己事務処理の類型について、第一草案七六一条は、部分草案の立場を変更して、不法行為責任にゆだねたが、ここで再度、本人保護の趣旨から、事務管理訴権との選択権を本人に与えた。その理由は、不法行為訴権のみの場合には、本人の利益保護が十分ではないこと、不法行為の要件の立証の困難、時効については不法行為が

不利であることが挙げられた。

最後に

大きく見れば、部分草案から第一草案を経て、民法典に至る変遷は、直接訴権、反対訴権を別のグループとしてそれぞれ規定の前半と後半で独自に規律するスタンスから、やや融合、混合の状態への変化ととらえられる。これは、基礎が異なるとはいえ、共通の問題も意識され、それに応じた整とんが施されたとみることができる。例えば、反対訴権のグループに位置していた公的義務の履行に関する規定は、部分草案二三九条から、第一草案七五五条を経て、直接訴権グループの位置である、六七九条において一般化される（六八三条二文で関連づけられてはいるが）。わずかではあるが、訴権システムから、一般的制度としての要件効果システムに移行した。

最も注目されるのは、反対訴権（費用償還）の要件としての、本人の意思との一致が、当初は、事務の引受のみならず、その実行についても必要だとされていたが、引受との一致のみに限定され、実行は管理者の注意義務に委ねられた。すなわち、実行については、管理者が注意を払うことで認識しうる限りでの、本人の意思に従うことで足りることになった。[39] 本人の意思利益の保護と管理者の償還を通しての利他的介入促進のジレンマを、より後者に重点を置いて解決した。

さらに、多くの点で、不当利得法や不法行為法の規律に、明示黙示を問わず、委ねられることとなった。管理者の義務については、委任規定の準用もなされた。これは、事務管理の規律を独立して理解することはできず、他の法定債権関係と関連しつつ分担している点が多いことを示唆する。違法自己事務管理の処理は、部分草案から第一草案、法典と二転した。

部分草案では、実質的には主として管理者の不法行為責任を問う直接訴権と本人の側の利得責任の組み合わせであったが、第一草案で、管理者の不法行為責任に一元化された。法典は、不法行為責任を背後に控えつつ、選択的な事務管理直接訴権の行使を認め、行使によって、限定的な反対訴権にさらされるという形で、双方化したが、この点は部分草案理由書も認めるところであった。

部分草案はキューベルによる普通法の明文化の試みとして成立したが、そこに、準契約の拒否、本人保護の強調が底流としてあった。彼は随所に、法源をめぐる議論を、実定法化に際し不要なものとして排したが、普通法それ自体を基本として据える以上、事実上のその法源拘束性は否定できない。利他的行為の促進の制度としての首尾一貫性を目指しながらも、随所に、従来の議論状況(それ自体が法源の文脈に由来)から由来する拘束を完全には脱することができていない。

また、同様に、原理[40]と個々の規定との乖離は、普通法では完全に克服することはその前提からして無理であったが、部分草案から民法典への過程で、原理による個々の規定のコントロールが徐徐に進行した。最も明瞭にこのことがうかがえるのは、不真正事務管理と呼ばれる諸事案の規律である。第一次委員会における部分草案の検討の過程で、多くの不真正事務管理事例が整とんされ、違法意図の自己事務管理と錯誤による自己事務管理に限定され、それ以外の事例は、規定の修正、削除、学説へのゆだね、という形で解決され、その反面としての、真正事務管理の要件効果が純化された。いったん不法行為に委ねた違法意図自己事務管理を、選択的にではあれ、政策的考慮を根拠に、事務管理に戻した揺らぎはあるにせよ。

ここで、現代の事務管理法の課題に照らし、ドイツ民法の起草過程が与える示唆を検討してみよう。

まず、報酬請求権について。

現在の解釈論は、費用償還の拡張として認めることが多い。DCFR では、明文化された。一般的に有償化することは、社会学的には、介入のインセンティブを抑制することに働くという危惧が示されている。また、法と経済学的アプローチもある。

部分草案では、二三八条において、反対訴権の一効果として、費用償還、免責請求、と並んで、「通常支払われるのが通常である行為」に限定して、報酬請求を認めた。第一次委員会の審議で削除されたことは推測できるが、その理由は明らかではない。

管理者の損害賠償請求権について。

管理者が事務処理の過程で損害を被った場合の救済であるが、DCFR は、緊急救助について肯定する明文を置いている。部分草案は、直接訴権として、本人から管理者への介入に由来する損害賠償請求権を与えているが、その反対の方向の損害賠償請求権を与えるという発想はない。

管理者の代理権について。

DCFR は肯定する明文を置く。フランス民法も同様である。部分草案は、二四五条において、本人の利得責任を置く。

キューベルは、この規定を本人の名で締結した場合に限定する趣旨だったが、普通法での議論に由来する提案もあり、第一次委員会では、管理者の名で締結された場合も議論の対象とされた。

もちろん、現代の問題は、本人の責任を直接導く前提としての代理権限の可否であるが、部分草案などが念頭に置いたのは、無権代理の場合の本人の不当利得責任、もしくはそれすらない仲介者を介しての利得責任の可否の問題であった。

事務管理が成立する要件と範囲の問題。

DCFRは、オランダ民法を参照しつつ、介入者の権限要件を介して、事務管理の成立範囲を画する。他方、本人の意思調査義務違反を介入の合理的理由排除の一つとする。

部分草案では、直接訴権と反対訴権の要件効果は異なるという前提から出発するので、正当な事務管理などの、事務管理制度全体としての共通の要件を考える方向には与していない。直接訴権においては、管理者の良家父としての注意義務が損害賠償責任の成否を決め、他方では、反対訴権では、本人保護のモットーの下、本人の推定的意思が基準であり、管理者の注意が尽くされたか否かは関係しないものとされた。まさに、事務処理の結果の不発生のリスクが、管理者か本人かどちらに転嫁されるかは、本人の推定的意思に一致したかが決定する。しかも、当初の部分草案は、その一致を、引受にも実行にも、すなわち、事務処理全体に及ぼし、本人保護を徹底していた。このようなリスクは、管理者の事務処理を自ら惹起していない本人に転嫁することはできないという認識であった。

違法意図自己事務管理の問題。

部分草案以下、規律についての態度は二転したことはすでに触れた。部分草案は、二四三条において、錯誤事務管理と同様に、有益的事務処理が成立しない場合の規律に委ねた。もっとも、直接訴権の側面では、不可抗力責任を負い、反対訴権では、本人の追認の有無に委ねた。第一草案は、直接訴権の引渡義務などの利点は、不法行為責任で対処可能とした。第二次委員会は、本人の立証責任や時効の問題を考慮し、事務管理責任を選択可能とした。

事務管理制度の統一性。

ヤンゼンも指摘したように、事務管理という法制度を他の法制度と異なる独立のものとして統一的にとらえようとすると、諸法律効果の要件を統一的にとらえようとするベクトル（同期化）が働く。キューベルは、準契約思想

から流出するこのような作用を拒否することを宣言し、直接訴権、反対訴権に即して、諸問題の要件を異なって処理することに努めた。しかし、審議の過程でこの意図が必ずしも貫徹されなかったのは、事務管理という一つの独立した法定債権関係を生み出す制度という前述の同期化が働いたのではないか。一般的には肯定される訴権システムの廃棄は、この制度に関していえば、必ずしも好都合に作用しなかったように思われる。また、キューベルは、法源を前提とした議論を不用意に編纂時の議論に持ち込むことを避けようとしたが、それでも、完全に徹底はできなかった。違法意図自己事務管理の処理は、事務管理制度の統一性の確立に関しても意味を持つ。実質は不法行為であるこの類型を、キューベル草案は、むしろ法源をめぐる議論の延長で、含めたが、第一草案は不法行為に位置づけ、現行法は、再び、事務管理を選択可能とさせた。ここでは、まさに、ある時点での、制度間での機能的振り分け、利益や損害の解釈の限界が問題とされている。

もう一つの重要な論点として、管理者の注意義務ないし過失が、直接訴権と反対訴権に働く側面である。具体的にいえば、管理者の本人に対する損害賠償義務と本人の管理者に対する費用償還義務それぞれの成立要件を同視するか、ずらすか、の問題である。同期化を強調すれば、後者においても、管理者において注意義務が尽くされていれば、費用償還義務が成立するという立場があり得よう（現代では DCFR など）。他方では、介入者の（一定の要件を満たすという限定はあるにせよ）行為のみによって被介入者が債務を負わされるという側面を重視するならば、ここでは、より厳格な立場が妥当しよう（キューベル草案）。さらに、これらの中間的な立場も考えられる（Ruhstrat や第二草案以降の立場）。まさに、この点に事務管理の制度設計のかなめがあるように考えられ、BGB施行後も、引受と実行の区別の有用性の有無という形で、論じられることになった。

（1）拙稿「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視点――」阪大法学五七巻四号（二〇〇七）五六五頁以下は、第三者弁済制度の要件効果を手がかりにして、法定債権相互の整序を考えた。

(2) 拙稿「事務管理法における利他的行為の位置づけをどう考えるか」椿ほか編『民法改正を考える』（二〇〇八）三三〇頁以下所収でヤンゼン説を若干紹介している。

(3) PEL Ben. Int., 2006（拙稿「事務管理」内田・大村編『民法の争点』（二〇〇七）二六二頁で簡単に紹介している、全四一七頁、DCFR との対応箇所は p. 101-306 の二〇六頁）; DCFR full edition Volume 3, Book V p. 2877-3081, 2009（PEL の冒頭の五〇頁ほどの Introduction、巻末の判例や文献のリストなどがない、全二〇五頁）

(4) Jansen, ZEuP 2007, 958-991 ; derselbe, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, herausgegeben von Rückert, Schmoeckel und Zimmermann (HKK) Bd. 3. §§ 677-687 Abs. 1（未公刊、著者の好意により参照しえた）

(5) 当時のドイツ判例に対する学説の議論状況を基礎に、事務管理法のあり方を検討したものとして、拙稿「事務管理法の構造・機能の再検討――とりわけ事務管理意思にそくして――」(1)(2)(3)民商法雑誌八九巻五号、六号、九〇巻一号（一九八四）。

(6) 代表的なものとして、Jeroen Kortmann, Altruism in Private Law *Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio*, 2005.

(7) Jansen, Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz (Jus Privatum, Bd. 76), Tübingen 2003.

(8) その最近の成果として、Jansen, The Concept of Non-Contractual Obligations : Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law, Journal of European Tort Law (JETL), Volume 1, issue 1 (2010), p. 16-47. 給付利得と契約締結上の過失を例に挙げて、契約債務と対比される法定債務の一体性を再構成する方向のようである。その前提として、不当利得法は、契約法に吸収されるもの（給付利得）とそうでないものに分解され、後者は不法行為法と、個人責任、矯正的正義、信頼保護という観念を基礎として再結合されるという展望を示す。

(9) DCFR V.-.3 : 102 も同様。但し、二項末尾に「(通常支払われる）額が存在しない場合には、合理的な報酬額を負う」と付加されている。

(10) DCFR V.-3：103と同じ。

(11) DCFR V.-1：101(2)と同様。但し、(b)において、ought to know が can reasonably be expected to know と表現が変更されている。

(12) DCFR V.-3：106と同様。表現がいくつか変更されている（下線部）。

PEL 3：106

(1) The intervener may conclude legal transactions or perform other juridical acts in the name of the principal in so far as this is reasonable to benefit the principal.

(2) However, a unilateral juridical act by the intervener in the name of the principal has no effect if a third person to whom it is addressed rejects the act without undue delay.

DCFR V.-3：106

(1) The intervener may conclude legal transactions or perform other juridical acts <u>as a representative</u> of the principal in so far as this may reasonably be expected to benefit the principal.

(2) However, a unilateral juridical act by the intervener <u>as a representative</u> of the principal has no effect if <u>the</u> person to whom it is addressed rejects the act without undue delay.

(13) Jansen, ZEuP 2007, 962.

(14) Jansen, ZEuP 2007, 963-969.

(15) Jansen, ZEuP 2007, 969.

(16) Jansen, ZEuP 2007, 976.

(17) Jansen, ZEuP 2007, 980.

(18) Jansen, ZEuP 2007, 983.

(19) Jansen, ZEuP 2007, 987.

(20) Jansen, ZEuP 2007, 987.

(21) この観点は、後述するように、民法立法過程でも、直接訴権と反対訴権の要件の差として、意識されていた。

(22) 筆者自身、彼の時代区分による説明を図解しようと試みたが、自然法や普通法の時代区分の明確化に困難を感じたし、とりわけユスチニアヌスの法学提要における定義に始まる準契約思想は各時代の多様な学説と結合しうるため、その構造化が困難であった。

(23) HKK, a. a. O., Anm. 125.

(24) HKK, a. a. O., Rn. 15; Anm. 131. なお、磯村哲『不当利得論考』（二〇〇六）一四四頁によれば、後期普通法における同期化は、主観的他人の事務において直接訴権を認めるという要請が作用していた。

(25) 対象自体による他人の事務と、管理者の意思による他人の事務への二大別。

(26) HKK, a. a. O., Rn. 17.

(27) HKK, a. a. O., Rn. 34.

(27a) Schubert, Vorlagen, Schuldrecht Teil 2 (1980), S. 933-995.

(27b) Jakobs/Schubert, Beratung, Schuldrecht III (1983), S. 113-167.

(27c) Jakobs/Schubert, Beratung, Schuldrecht III (1983), S. 113-167.

(28) HKK, a. a. O., Rn. 35.

(29) Schubert, S. 936. Brinkmann、Köllner、Monroy を引用する。

(30) つまり、本人の意思という主観的原則が償還の可否を決める。

(31) 事務管理の審議は、一六五回から一七〇回までの六回。開催日は、それぞれ一八八三年一月一九日、二二日、二四日、二六日、二九日、三一日である。

(32) Jakobs/Schubert, S. 114.

(33) 前掲の Jansen の主張と対応する。なお、イギリス法からアプローチする Kortmann の考えもこれに通ずる。

(34) Jakobs/Schubert, S. 145. 引受と実行の区別を主張するプランク（Planck）の第二提案やルーストラット（Ruhstrat）の説が念頭に置かれている。Ruhstrat, Ueber negotiorum gestio (1858), S. 38ff. では、一般事務管理と個別事務管理が区別され、遺産管理と屋根の修理が例示され、前者の場合には、遺産管理の引受について本人の意思との一致要件が満たされていれば、そのための借財については、管理者の注意義務遵守の点のみが問題となるのに対し、後者では、まさに修理そ

のものの本人の意思との一致が問題となると説明する。前者の場合には、評価は一体的に、引受の時点を基準になされるべきだからと。なお、この著作自体は、Leist の必要費、有益費、奢侈費の分類を事務管理にもとづく償還の基準にも導入する立場を、費用償還論からの一般化であるとして批判する趣旨で書かれている。

(35) つまり、部分草案にあった、報酬請求権が削除された。

(36) Jakobs/Schubert, S. 158

(37) 磯村哲『論考』七九頁、一三七頁によれば、この場合が普通法の転用物訴権の範型である。

(38) Jakobs/Schubert, S. 147 ; Mugdan, Bd. 2 S. 1195ff. ヤクベッキ（Jacubezky）の第四提案が採用された。スイス債務法四七二条に従うものとされる。

(39) Jansen, HKK, Rn. 37 は、この点を、反対訴権の要件の緩和、すなわち利他的行為の促進として、事務管理の自然法的利他主義モデルへの傾斜と評価しつつも、あくまで修正であり、全体を刻印するまでには至っていない、と述べる。引受と実行の区別については、Jansen, HKK, Rn. 57f. ; Anm. 485f. ; 492. 民法施行後の議論については、Jansen, HKK, Rn. 106ff. レント（Lent）、ニッパーダイ（Nipperdey）による、費用償還についての本人の意思との一致要件を事務管理の成立要件に持ち込むことで事務管理を純化しようとする説の評価については、Jansen, HKK, Rn. 82-86 (S. 67-70).

(40) 一九世紀末のコーラーの人類扶助理論の位置づけについて、ヤンゼン（HKK, S. 33.）は利他的――予防的モデルに含める、他方、磯村哲『論考』一九九頁は根拠を、本人の意思・利益と対比される、社会的有益性・社会関係そのものに見る。

＊ 本稿は、「事務管理法の体系的・機能的観点からの再検討」（基盤研究Ⓒ）にもとづく成果の一部である。