

論 説

事務管理者に生じた経済的不利益等の 填補をめぐる史的素描 ——「事務処理法としての不利益填補責任」 考察のための基礎的作業として——

一 木 孝 之

緒 言

- 1 事務管理はいかに「鑄造」されたか～民法702条の制定過程
- 2 管理者への不利益填補はいかに説明されたか～ドイツ民法典683条および685条の制定過程
- 3 事務管理の位置づけ、ならびに管理者の経済的不利益等填補をめぐる若干の検討

結 語

緒 言

好意に由来する利他的事務処理が事務管理として法の承認を受けるとき、個人の権利尊重という近代民法典の理念的支柱からして本来は許されるべくもない他人の事務への合意なき干渉は、違法性の阻却ゆえに不法行為領域からの離脱を果たし、のみならず、当事者、とりわけ管理者の法的権利および義務の基礎として機能し始める。具体的には、好意の事務処理者である管理者は、それにもかかわらず一定水準の注意に基づき、本人の意思に即した、または事務の性質に従い本人の利益に合致するかたちで事務を処理すべき義務を負うことになり（民法697条、698条）、他方、給付から利益を享受する本人に対し、自己の負担した費用の償還、ならびに引き

受けた債務からの解放を求める請求権を取得する (同702条)。

ところで、上記のような権利義務関係との関連において、事務管理の法的性質そのものが議論の俎上に載せられることがある。⁽¹⁾すなわち、契約とは別の権利義務発生原因たる法定債権関係としての事務管理につき、もっぱら比較法的観点から、かたや同じく事務処理を目的とする委任契約との類似性が強調され、⁽²⁾かたや法定債権関係としての性質を共有する不当利得との異同に関する分析に際して準契約概念が用いられることがある。⁽³⁾制度趣旨をめぐるこうした解釈論の隆盛は、我が国の事務管理法における特徴のひとつに数えられるところ、その機縁として挙げられるべきは、管理者が被る経済的不利益の填補を規定する民法702条の存在であろう。

同条に関する従来議論は、大別以下の二つに集約される。第一に、管理者の負担した費用の償還につき、702条1項が受任者に対するそれを肯定する650条1項と類似の内容 (もっとも、前者が本人のための有益な費用の償還のみを肯定するのに対し、後者は委任事務を処理するのに必要と認められる費用および支出日以降の利息の償還を明記するなど、文言上の相違は少なくない) を規定し、また管理者の負担した債務からの解放をめぐる、702条2項が受任者の請求権を規定する650条2項の準用を指示するのに対し、管理者が被った損害の賠償に関しては、受任者への賠償を委任者に義務づける650条3項に相当する規定、および同項の準用を命じる規定が存在し

(1) ドイツの判例および学説の動向に関する詳細な検証に基づき、我が国の事務管理制度の存在意義を考察するものとして平田健治「事務管理法の構造・機能の再検討 (一) (二) (三・完) —とりわけ事務管理意思にそくして—」民商89巻5号 (昭和59年 <1984>) 619頁、89巻6号 (昭和59年 <1984>) 777頁、90巻1号 (昭和59年 <1984>) 36頁がある。

(2) 四宮和夫「委任と事務管理」谷口還暦記念『不当利得・事務管理の研究 (2)』(有斐閣、昭和46年 <1971>、以下「四宮」) 299頁は、とりわけ事務処理者の「権能」発生原因および法的効果における事務管理と委任の差異は非本質的なものであるとして、両者が共有する効果上の本質部分を検討している。

(3) 大村敦志『基本民法Ⅱ債権各論 [第2版]』(有斐閣、平成17年 <2005>) 316頁。

ないことを受け、事務管理と委任契約を類比し、管理者に対する損害賠償を解釈によって承認することの是非が考証される。⁽⁴⁾ 第二に、本人の意思に反する「事務管理」の場合に、同人の現存利益を限度として前2項準用による「管理者」の請求を肯定する702条3項につき、当該場面における事務管理の成否および事務処理者の請求内容をめぐる同条固有の意義が、不当利得に関する703条および704条との対比で検討される。⁽⁵⁾

管理者に生じた経済的不利益等に対する本人の填補責任を法制史的視点⁽⁶⁾

(4) 管理者が過失なくして被った損害の賠償の要否に関しては、他人の行為により利益を受けている本人は、公平の観点から損害賠償責任を負うとする松阪佐一『事務管理・不当利得』（有斐閣、昭和32年〈1957〉以下「松阪」）5頁から6頁（もっとも、費用と認めうるものは償還によるという）があるほか、解釈論としてはこれを否定する一方で、本人に対する管理者の損害賠償請求権を立法によって肯定すべきと主張する佐藤隆夫『債権各論要説』（勁草書房、昭和61年〈1986〉）191頁、高島平蔵『債権各論』（成文堂、昭和63年〈1988〉）250頁、本人は委任者と異なり原則として損害賠償責任を負わないとしつつ、所有物の滅失など、費用概念に包含可能な損害については「償還」を認める末弘巖太郎『債権各論（四版）』（有斐閣、大正8年〈1919〉）920頁、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（下巻）』（岩波書店、昭和11年〈1936〉）776頁から777頁、ならびに立法論として委任者よりも軽減された損害賠償責任を本人に課すべきであり、解釈論的には費用概念の拡張を提唱する我妻栄『債権各論下巻一（民法講義V4）』（昭和47年〈1972〉、以下「我妻」）922頁から923頁を挙げることができる。さらに、四宮314頁以下は、事務処理に関連する損害を、事務処理のために企図された財産的犠牲、委任の必然的結果として予見可能な財産的犠牲、事務処理にとって類型的な偶然損害、ならびに事務処理にとって類型的でない偶然損害に区別し、事務管理においては、前二者は「費用」として償還請求可能であるが、後二者は填補が困難であるとしている（とりわけ事務処理にとって類型的な偶然損害は、委任では賠償請求可能という意味で、事務管理における限界として位置づけられている）。なお、広中俊雄『債権各論講義第六版』（有斐閣、平成6年〈1994〉、以下「広中」）383頁以下は、費用の償還として填補困難な損害、たとえば人身損害の填補について、管理者と本人の間で個人的に解決するのではなく、不利益を被った管理者を国または地方公共団体が救済すべきとしている。

(5) 磯村哲「不当利得・事務管理・転用物訴権の關係と分化（一）・（二・完）」論叢50巻4号（昭和19年〈1944〉）320頁、50巻5・6号（昭和19年〈1944〉）441頁。

(6) 委任契約に関して、従来のような受任者に偏重した視点によるのではなく、契約当事者としての委任者の「復権」を図るべきであるという筆者の思考は事務管理の場合にも妥当し、したがって、条文上は管理者の請求権の体裁が採られている同

から概観することを目的とする本稿は、結局のところ事務管理の法的位置づけに関する発掘作業にはかならず、必然的に上記二つの議論のいずれとも要素を共有するところであるが、事務管理法を事務処理法の一領域として措定することの可否を検討するというその問題意識は、もっぱら前者の議論に連なるものである。我が国における事務管理と委任の接近は、民法自身が管理者の義務につき受任者のそれに関する規定の準用を明言し(701条)、管理者の請求により創設される本人の費用償還および債務代弁済義務を委任者のそれに近似させる前述の扱いからしてある程度承認すべきであり、そのことが法典上は完全に黙殺されたところの管理者に生じた損害の賠償につき、解釈による肯定の可能性を摸索する見解の前提となっている点に関しても多言を要しない。しかしながらこうした理解に対しては、以上のような状況であるからこそむしろ、こと管理者の損害については受任者と同様の取り扱いをすべきではないとの反論が十分にありえるだろう。⁽⁸⁾そこで本稿では、当該問題への対処を目指して広く事務処理法という解釈枠を構築することの是非を考察するための基礎的調査として、管理者が支出した費用の償還、および同人の負担した債務からの解放を含む本

人の不利益填補についても、それにもかかわらず本人の責任ないし義務として記述する。なお、委任契約に関しては、拙稿「受任者の経済的不利益等に関する委任者の填補責任(1)―民法650条および『無過失損害賠償責任』に関する一試論―」國學院法学45巻2号(平成19年〈2007〉、以下「拙稿(1)」)2頁以下も参照。

(7) たとえば平田健治「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57巻4号(平成19年〈2007〉)565頁は、本稿と同じく我が国の旧民法典および現行民法典立法過程を材に取りつつ、第三者弁済、事務管理、および不当利得の関連を探る際の視点として、「不当利得(求償利得)法の中での事務処理法的処理を事態適合的に考える」態度が重要であるとしている。

(8) ところで、事務管理と委任の異同をめぐることは、管理者に生じた損害を賠償することの是非のほか、管理者に対して報酬を支払うことの要否もまた問題になりうるところ、損害賠償と同様、費用の枠内で報酬支払いを承認するものがある(四宮313頁、広中372頁、松坂5頁、我妻923頁)。なお、当該問題に関しては、遺失物法28条、ならびに商法800条および803条等の規定も参照のこと。

人の填補責任を定める条文の含意を立法史的に観察するとともに、近時次第に明らかにされつつある委任者の填補責任⁽⁹⁾明文文化の歴史的背景との対比を試みることを目標とするものである。

なお、上記作業に当たっては、我が国の民法のほか、ドイツ民法典（以下 BGB）を検討材料として選定した。立法上の影響という点ではむしろフランス民法典（以下 CC）上の準契約規定（1371条から1381条、うち事務管理に関しては1372条から1375条）の重要性を看過し得ず、それにもかかわらずドイツにおける経緯に目を向けるのは、管理者に生じた損害に関して本人の責任を肯定しようとする思考の拠りどころのひとつに、「委任および事務処理契約 Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag」（BGB662条から676h条）の直後に「委任なき事務遂行 Geschäftsführung ohne Auftrag」（BGB677条から687条）と題する事務管理規定を置くという彼の国の立法構造があるものと考えられるからである。このような法典上の配置は、確かに事務処理法としての濃厚な連続性を示唆するものである。しかしながら後述するとおり、管理者に対する本人の責任をめぐる彼我の規定内容には相当の乖離があり、先の解釈を比較法上の根拠としてわが国に無条件に導入することの是非自体検討の必要があるように思われる。「他人の事務を任意で処理する管理者に生じた不利益の填補」という事態に関する条文の起草という問題に直面したドイツが辿った史的曳航を明らかにすることで、以上の問いに対する解答の糸口を探索することとしたい。

（9） 野田龍一「委任者の損害填補責任—民法650条3項の史的系譜」福岡大学法学論叢36巻1・2・3号（平成3年〈1991〉）51頁、および拙稿「受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任（2）—民法650条および『無過失損害賠償責任』に関する一試論」國學院法学46巻1号（平成20年〈2008〉、以下「拙稿」）1頁参照。

1 事務管理はいかに「鑄造」されたか ～民法702条の制定過程

我が国における事務管理法の明文化に関しては、いわゆる旧民法典中の規定と、民法典論争後の法典調査会審議を経て第9回帝国議会により承認されたところの現行民法典上の規定とで内容が異なる点を指摘することができる。以下では両者の制定過程を概観し、そこに現れた思想および議論の整理を通じて、本人の填補責任の位置づけを事務管理概念の変遷を踏ま⁽¹⁰⁾えながら考証する。

(1) 旧民法典における事務管理の位置づけおよび本人の填補責任

民法典起草作業に臨むフランス人法学者ギュスターブ・ボワソナード *G. Boissonade* が当該問題に関する出発点としたのは、母国法からの脱却であった。すなわちボワソナードは、事務管理と不当利得を包括する上位概念として準契約を置くという一連の CC 条文と同様の方針を採用せず、不当利得を準契約と同義としてその具体的類型を提示し、その中のひとつに事務管理を挙げた上で（旧民法典361条）、管理者に対する本人の義務を規定したのである（同363条⁽¹¹⁾）。

(10) なお、ボワソナード来日以前の民法典編纂準備作業について付言すると、準契約たる事務管理に基づき、管理者の事務処理義務、ならびに本人の債務代弁済義務および費用償還義務を定める CC1372条から1375条の翻訳を含む「仏蘭西法律書民法」をもとに（前田達明編『史料民法典』〈成文堂、平成16年（2004）、以下「史料民法典」〉2頁、132頁）、順次同様の規定を備える「明法寮改訂未定本民法 第五卷契約篇二」（588条から591条、史料民法典307頁）、「皇国民法仮規則 民法五卷契約篇二」（588条および589条、596条および597条〈原文ママ、590条および591条の誤りか？〉、史料民法典403頁）、「明治11年民法草案」（1165条から1168条、史料民法典553頁）が編まれている。

(11) 旧民法典財産編361条および363条に至る一連の草案および注釈として、「ボワソナード氏起稿注釈民法草案」381条および383条（ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿注釈民法草案財産編第3巻 ボワソナード民法典資料集成前期I』〈雄松堂、平成11年（1999）〉5頁以下、同『G. Boissonade Projet de

旧民法典 財産編 第二部 人権及ヒ義務 第一章 義務ノ原因

第二節 不当ノ利得⁽¹²⁾

第三百六十一條 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

Code civil pour (l'empire du) Japon accompagné d'un commentaire. [Première édition.] Tomes 1-3. Tokio, 1880, 1882 ボワソナード民法典資料集成 前期 I』〈雄松堂、平成11年（1999）〉246頁以下）、「ボワソナード氏起稿再閲民法草案」381条および383条（ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿再閲民法草案財産編第四巻 ボワソナード民法典資料集成 前期 I』〈雄松堂、平成12年（2000）〉頁以下）、「ボワソナード氏起稿民法草案修正文」381条および383条（ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿民法草案修正文（自第五百一條至第一千五百條）ボワソナード民法典資料集成 II 前期 I-II』〈雄松堂、平成13年（2001）〉293頁以下）、「ボワソナード氏起稿再閲修正民法草案注釈」381条および383条（ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿再閲修正民法草案注釈第二編人権ノ部 ボワソナード民法典資料集成 後期 I-II』〈雄松堂、平成12年（2000）〉27頁以下、同『G. Boissonade Projet de Code civil pour l'empire du Japon accompagné d'un commentaire. Nouvelle édition. Tomes 1-4. Tokio, 1890-1891 ボワソナード民法典資料集成 後期 IV』〈雄松堂、平成10年（1998）146頁以下）、「公文類聚民法草案財産編」361条および363条（ボワソナード民法典研究会編『公文類聚第十四編（明治23年）卷ノ八十二 民法草案財産編・財産取得編・債権担保編・証拠編 ボワソナード民法典資料集成 後期 I-II』〈雄松堂、平成14年（2002）〉185頁以下）、「會議部案下付・返上民法草案財産編」361条および363条（ボワソナード民法典研究会編『會議部案下付・返上（明治22年）民法草案財産編・財産取得編・債権担保編・証拠編 ボワソナード民法典資料集成 後期 I-II』〈雄松堂、平成14年（2002）〉199頁以下）、ならびに「公文類聚民法財産編」361条および363条（ボワソナード民法典研究会編『公文類聚第十四編（明治23年）卷ノ八十二 民法財産編・民法財産取得編 ボワソナード民法典資料集成 II 後期 III-IV』〈雄松堂、平成15年（2003）〉185頁以下）がある。不当利得と準契約の関係については、ボワソナードの所管内にある「ボワソナード氏起稿再閲修正民法草案注釈」381条および383条までは「不当利得即チ準契約」との表題が置かれているのに対し、「公文類聚民法草案財産編」361条および363条以降は「不当利得」とのみ題されている。ここに、我が国において準契約概念を承継しうるかという問題を考える際に重要な立法上の分岐を看取しうるように思われる。

- (12) 史料民法典981頁。なお、本人に対する管理者の義務に関する旧民法典362条は、本人の財産から得た利益を返還し、自己の名で取得した権利および訴権を移転すべきこと、本人または相続人自ら処理しうる状態になるまで管理を継続すべきこと、ならびに自己の過失または懈怠によって本人に生じた損害につき責任を負うべきことを規定していた。

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益ノ取戻ヲ受ク

此規定ハ下ノ區別ニ從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

第二 負担ナクシテ弁済シタル物及ヒ虚妄若クハ不法ノ原因ノ為メ又ハ成就セス若クハ消滅シタル原因ノ為メニ供與シタル物ノ領受

第三 遺贈其他遺言ノ負担ヲ付シタル相続ノ受諾

第四 他人ノ物ノ添附ヨリ又ハ他人ノ勞力ヨリ生スル所有物ノ増加

第五 他人ノ物ノ占有者カ不法ニ収取シタル果実、產出物其他ノ利益及ヒ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良但第百九十四條乃至第百九十八條ニ規定シタル區別ニ從フ

第三百六十三條 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クルコトヲ得ス

以上の旧民法典361条および363条については、次のような立法趣旨が述べられている。すなわち、はじめに361条に関して、準契約を正確に定義しようとするならば、必然的に「原因なき利得」を包含せざるを得ない。関連して、フランスを含む諸外国が採用する「準契約」という文言は義務の発生原因を明示しないという欠点があるところ、「不当利得」とすることでこの問題は解決される。⁽¹³⁾ 事務管理を不当利得の一種として明記する点については、諸外国では詳細な立法が存在するのに対し、我が国ではあま

(13) ボワソナード民法典研究会編『民法理由書第二卷 財産編人權部 ボワソナード民法典資料集成 後期IV』（雄松堂、平成13年〈2001〉、以下「民法理由書」）270頁、271頁。

り認知されていないことから、法律で細目を示す必要がある。⁽¹⁴⁾次に363条をめぐって、事務管理は、無償かつ利他的念慮、あるいは懇篤な情誼に由来するという性質上、代理（現行法上の委任に当たる、筆者）と類似するところ大であり、管理者と本人が相互に負うべき義務は、代理における委任者と代理人のそれとほぼ同様である。しかしながら、代理が二個の意思の合致に基づく契約であるのに対して、事務管理は好意という一個の意思の結果に過ぎない準契約であり、したがって当事者の義務の根拠は不当利得⁽¹⁵⁾である。事務管理に関して責めに帰すべき過失を非難されるはずもない本人が、それにもかかわらず管理者に対して義務を負うのも、それが不当利得に由来するからである。具体的には第一に、管理者が必要な保存費用を拠出する場合、本人には物の逸失を免れたという意味での利得がある。したがって、この場合に本人が管理者に対して償還すべき費用とは、管理財産が滅失または価値の喪失の危機に瀕している場合になされる保存費用であり、このほか管理財産に改良を加えた際の有益費も、本人がそれによって利益を得たという意味で償還対象となりうるが、管理者の贅沢費は本人の利得として算定し得ないゆえに同人の義務を発生させない。第二に、事務管理が必要または有益な工事の発注や物品購入の注文という形でなされる場合、代理権なき管理者は自己の名で弁済債務を負うところ、本人は、たとえば更改の形で管理者を当該債務から解放するか、（管理者が弁済した費用を償還するほか）債権者の請求に応じて管理者に代わり弁済しなけれ

(14) 民法理由書274頁。

(15) 民法理由書279頁。もっとも、管理者の責任には不当利得に基づくもののほか過失に由来するものがあること、この場合の過失とは代理なき他人の事務への干渉ではなく、一定の注意に基づき事務を干渉すべき義務に反するところの管理放棄または不適当な管理を指すことなどが指摘されている（民法理由書279頁から280頁）。なお、事務管理と代理の関係については、たとえば代理人が契約所定の額面以上の費用を支出するなど、権限からの逸脱があった場合に、費用が必要または有益であった限りで、事務管理に基づく委任者（＝本人）の償還義務が発生するという（民法理由書290頁）。

ばならない。なお、管理行為時から請求時の間に起きた不測の事態によって既発生利益の減少が生じた場合に、本人の義務を発生させる利得額算定の時期が問題となるところ、本人の負担する金銭債務については、原則として、個別の管理行為が分別可能であるならば行為時、分別困難であるときは管理行為全体の終了時を基準に算定すべきであるが、利他的な意図に由来しない事務管理、たとえば他人の財産を自己のそれと誤認して行う管理行為については、請求時の利得を問題とすべきである（支出した費用から発生する利息の支払いに関しても、代理との類似性によってではなく、あくまで不当利得の問題として処理すべきである）。また、管理者による支出額と本人の利得額の均衡をめぐり、前者が後者を超過する場合、超過支出は管理者の不注意によるものであるから本人の填補を要せず、後者が前者を上回る場合、管理者が事務管理を通じて損失を被ることこそあれ利益を得ることがあってはならないから、超過利得の返還に應じる必要はない、と。⁽¹⁶⁾

なお、管理者に生じた損害の賠償に関しては提案されておらず、検討の痕跡もない。

(2) 現行民法典制定過程における事務管理の位置づけおよび本人の義務に関する議論

以上の規定を含む旧民法典の公表後に勃発したいわゆる民法典論争を受けて、新たな立法作業に着手した起草委員は、事務管理法の法文化をめぐりさらに大きく舵を切っている。すなわち、第113回法典調査会（明治28年〈1895〉9月13日）の席上、起草委員の一人である穂積陳重は、事務管理に関する個別規定の解説に先立つ制度趣旨の説明において、旧民法典との決別を宣言したのである。穂積によれば、不当利得中に事務管理を規定する旧民法典の姿勢は、ローマ以来の沿革によるほか、18世紀末から19世紀初頭に流行した個人主義に立脚しつつ他人の事務への干渉を不法とみな

(16) 民法理由書288頁から294頁。

す潮流に由来するものと理解される。しかしながらその後、社会上の取引の興隆を受け、商事のみならず民事の分野においても他人の事務の処理が頻繁になされるようになると、事務管理を一定の制限下で許容し、それどころかむしろ妥当領域を拡大する傾向が増加し始める。事実、事務管理を不法行為または不当利得のもとに置く立法は他に類を見ず、ひとりボワソナードのみが主張するところであるが、彼もまた旧来の伝統から完全には脱却できていない。そもそも、好意に基づく利他的な、したがって自身に利するところがない事務処理に基づく管理者の義務を不当利得と呼ぶこと自体に無理があるし、そこから同人の返還義務の導出はできても、注意義務の承認は困難である。事務管理の本旨とは、第一に、管理者が他人の事務に干渉する以上、十分な処理をなすべき義務を負うことであり、関連して第二に、獲得した物は返還されるべき旨が明記されるということではなくてはならない。他方、利他的事務処理に関する直接のおよび間接的な合意が存在しない以上、たとえば黙示の委任として契約中に規定を置くことも許されない。なお、ドイツをはじめとする諸外国には「委任なき事務処理」という立法も存在するが、ここで問題とすべきものの中には当該表現を超える場合もありうると考え、より一般的な「事務管理」という文言を用いることにした⁽¹⁷⁾、と。

以上のような趣旨説明自体に対する異論はなく、しかしながら会議はその後、管理者の義務を定める草案706条の審議を皮切りに混迷を来し始める。事務管理に関しては、続く第114回法典調査会（同年9月16日）においても議論されているが、前述の草案706条、緊急事務管理の場合の管理者の責任軽減を定める同707条、ならびに管理者の管理継続義務と本人の意思に反する場合の例外についての同709条をめぐる⁽¹⁸⁾激しい意見の応酬がみられた。

(17) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書5 法典調査会民法議事速記録五』（商事法務研究会、昭和59年〈1984〉、以下「民法議事速記録」）107頁から109頁〔穂積陳重発言〕。

やがて、管理者の義務に対する委任規定の準用を指示する草案710条の趣旨説明（古来の事務管理正訴権を規定するものであり、外国法と同様、受任者のそれと同定されるという）および承認を経て、⁽¹⁹⁾議題は管理者に対する本人の費用償還と債務代弁済に関する草案711条に移る。

草案第七百十一條 管理者カ本人ノ為メニ有益ナル費用ヲ出シタルトキハ本人ニ対シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得

管理者カ本人ノ為メニ有益ナル債務ヲ負担シタルトキハ本人ハ之ニ代ハリテ其弁済ヲ為スコトヲ要ス此場合ニ於テハ第六百五十六條二項ノ規定ヲ準用ス

管理者カ本人ノ意ニ反シテ管理ヲ為シタルトキハ本人ノ為メ現存スル利益ノ限度ニ於テノミ前二項ノ規定ヲ準用ス

同条の趣旨については、穂積より、いわゆる事務管理反対訴権を規定したものであるとの説明がなされている。この点、委任者の受任者に対する費用償還、債務代弁済および損害賠償に関する草案656条（現650条）が決議済みであるが、委任の場合には委任者からの依頼を受けた受任者がいわば受動的に活動するのに対し、事務管理においてはむしろ本人に対して管理者の方が能動的に働きかけているなど差異も少なくなく、同条の単純な準用はできないとされている（もっとも、代弁済に関する草案656条2項のみは、可能な限り本人にも準用しうるという）。その際に問題となるのは、費用の有益性であり、一、二の例外を除いて本人に利益が生じている場合にのみ償還等の請求を認めるというのが万国のほぼ一致する傾向であるところ、前述の状況に鑑みて、委任者は受任者が主観的に必要とみなした費用をも償還しなければならないが、本人が管理者に対して償還すべきは客観

(18) 民法議事速記録110頁から141頁。なお、本文で示したもののほか管理者の管理開始通知義務を定める草案708条も提出されているが、若干の質疑があるのみで特段の議論はなされていない。

(19) 民法議事速記録141頁から142頁〔穂積発言〕。

的に有益な費用のみであるとされる（なお、利息に関しても、費用の有益性を条件に支払いが許容されるという）。また、穂積の説明によれば、草案711条3項は事務管理についての規定ではない。というのも、事務管理とは本人の意思に反するものであってはならず、それにもかかわらずなされた事務処理によって本人が利益を得たという場合は不当利得の問題なのである。したがって、償還等の否定は、事務処理を迷惑に感じる本人が利益だけは得るという好ましくない結果を生むため、法律上本人の責任を認めることにはしたが、その対象が現存利益に限定されているのも、その実質が不当利得であることを示している、というのが穂積の見解である。⁽²⁰⁾

以上の説明に対しては、とりわけ3項削除論というかたちで批判が寄せられている。具体的には、本人の意思に反する事務処理がなされた結果他人の財産価値増加が増加したとして、そこから直ちに不当利得を理由とする返還請求を導出することはできないという見解⁽²¹⁾、ならびに本人の意思に反する事務処理は事務管理になりえないにもかかわらず、当該領域に留め置く条文を準備することで、そうした事務処理が法的に推奨されているという誤解が流布する弊害が生じるとする見解⁽²²⁾がそれである。これに対して起草委員からは、本人の意思に合致する有益費用および債務と、本人の意思に反するそれとに関する規定を併記することによって、填補のあり方の違いが明確になるとの応答があるほか、本人の意思に反する事務処理であってもなお事務管理の領域内に留まり得るとの主張がなされている。すなわち同じく起草委員である梅謙次郎は、ある者の生命に関わる局面では、拒絶の意思に反しても事務を処理しなければならないことがあるとの前提に立ち、本人の意思に合致する形で開始された事務管理においてさえ管理者は本人の利益にとっての最適行動をとらねばならないのであるから、本

(20) 民法議事速記録142頁から143頁 [穂積発言]。

(21) 民法議事速記録143頁から144頁 [土方寧発言]。

(22) 民法議事速記録144頁 [重岡薫五郎発言]。

(23) 民法議事速記録144頁から145頁 [穂積発言]。

人の意思に逆らって事務処理をなす者は、本人の利益のために最善を尽くすべく、管理者に要求される義務を通常以上に履行しなければならないところ、これを怠るような事務処理者に対しても、本人に不当利得を保持させないという限度での求償権を与えることが肝要であるという（なお、草案711条1項および2項には、管理者による費用または債務が有益であったならば、たとえ本人に利得が存在しなくても償還または代弁済を認めるべきことになる点で、不当利得とは異なる意義が存在すると述べている）。この発言に対する反発は激しく、他人の拒絶を無視してなされる事務処理は不法行為であって損害賠償責任発生之余地すらあるところ、求償に関する条文を置くことで法的許容の可能性を生じさせるのは不適当とするもの⁽²⁴⁾、拒否に直面しながら事務を処理する者の好意のみを強調し、法律問題として処理するのは行き過ぎではないかとするものなど多様な意見が出されている。他方で起草委員からは、本人の意思と事務管理成立の関係につき、本人の意思への合致を承諾の意味で解するとすれば、当該要件のもとでなされる事務処理は委任になるのであるから、本人の意思に反しない事務処理をもって事務管理の定義とすることは誤りである、本人の意思に反してはならないという命題は、同人の意思が不明である場合の指標であって、管理開始時における本人意思への違背を禁じるものではない、との説明があった⁽²⁵⁾。

また、以上のような応酬と併行して、条文上要求される「有益性」の意義が議論されている。具体的には第一に、本人に生じた客観的利得額が管理者の出資額を下回る場合、ならびに出資額相当の利得額がその後の不測事態によって減少したという場合における償還請求のあり方が問題となった。この点起草者は、前者の場合に関して、客観的利得額を超過する支出とは管理者の過失を意味しており、有益性を欠くゆえに償還の対象外とな

(24) 民法議事速記録145頁から146頁、147頁から148頁、150頁 [梅謙次郎発言]。

(25) 民法議事速記録148頁 [岸本辰雄発言]。

(26) 民法議事速記録149頁 [山田喜之助発言]。

(27) 民法議事速記録153頁 [梅発言]。

るのであって、受任者が必要と認めるべき事情があれば償還が認められる委任とは異なるとし、後者の場合については、目的物の消滅は権利の存否に影響しないから減少分も含めた償還請求が可能であると述べている。⁽²⁸⁾ 以上の説明を受けて第二に、旧民法典では必要費と有益費が併記されていたのに対し、草案711条が有益費のみを扱う点に触れ、当該規定によれば必要費よりも有益費に重きを置いているように読めるが、他の法律問題（占有および賃貸借が挙げられている）につき必要費に比して有益費に関する責任を軽減している諸条文との均衡を欠くのではないかと指摘があった。⁽²⁹⁾ この点、最も有益な費用が必要費と考えられるのであって、有益費ならば償還させるが必要費の場合は不要とするという判断があるわけではないとの回答があり、そうすると、必要費についてのみ規定する委任の場合の方が、有益費を対象とするという事務管理に比して償還範囲が狭くなってしまわないかととの疑問に対しては、「必要ト認ムヘキ費用」には必要費も有益費もともに含まれうること、事務管理の場合には本人の財産価値を増加させるものを有益費と呼んでおり、価値の増加を実現しない費用は有益性を欠くゆえに償還の対象外とされることなどに鑑みて、概して委任の場合の方が範囲は広がるであろうとの予想が示されている。⁽³⁰⁾ この点梅は、委任における必要費とは事務処理にとって必要と認めるべき費用であり、これに対して事務管理における有益費は本人のために有益な費用を指すのであって、義務の範囲は異なるとしている。

なお、管理者に生じた損害の賠償の要否に関わる規定については、ここ

(28) 民法議事速記録149頁から150頁 [穂積発言および梅発言]。

(29) 民法議事速記録150頁から151頁 [長谷川喬発言]。

(30) 民法議事速記録151頁から152頁 [梅発言および穂積発言]。なお、有益性および必要性に関連して、代弁済債務につき準用が指示される委任規定とは、必要費に関して定める草案652条本文ではなく、有益費に関する同条但書ではないかととの疑問が付されているところ（151頁 [長谷川発言]）、有益費の中に必要費が含まれると解すれば問題ないとの返答があった（151頁から152頁 [梅発言および穂積発言]）。

でも提案すらされていない。

以上のような議論の結果、草案711条 3 項削除案は否決される。やがて草案711条は民法修正案701条⁽³¹⁾へと姿を変えた後に、第 9 回帝国議会衆議院民法修正案委員会第11回会議（明治29年〈1896〉 3 月13日）に提出されるも特段の議論を経ずして通過、続く貴族院での審議（同年 3 月19日、21日、23日）においても疑義なく承認され、現行702条⁽³²⁾としての結実をみることとなった。⁽³³⁾

2 管理者への不利益填補はいかに説明されたか ～BGB683条および685条の制定過程

かくして誕生した我が国の事務管理規定をめぐり、その後に展開された解釈論に少なからぬ影響を及ぼすことになるドイツに目を転じるならば、民法697条以下に相当するのは、前述のとおり BGB 第 7 章第11節「委任なき事務遂行」（以下通説的理解に従って、単に「事務管理」という）である。そこにおいては、委任その他の方法による授權なくして他人の事務の処理を引き受けた者が、本人の実際の意思または推定上の意思を顧慮しつつ、同人の利益に資するよう事務を処理すべき義務を負う旨を定める BGB677条を筆頭に、急迫する危険の回避を目的とする事務管理の際の管

(31) 法典調査会の審議を経た事務管理制度および個別規定の趣旨については、広中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、昭和62年〈1987〉）625頁以下、とりわけ修正案701条に関しては660頁以下を参照。

(32) 広中俊雄編著『第九回帝国議会の民法審議』（有斐閣、昭和61年〈1986〉、以下「第9回帝国議会の民法審議」）237頁、243頁によれば、事務管理開始の通知義務を定める草案698条（現699条）に関して、不在者に対する通知が困難である場合が多いことを理由に同条の必要性に対する疑問が投げかけられたものの、政府委員（穂積）より、相手方不知の場合に通知が不要であるのは当然であるが、好意で他人の事務を開始した場合に、本人が知れた時点で通知すべきことを義務づけておかなければ、事務管理者が利己的に行動するおそれがあり、その濫用を防止するために同条を置いた旨の説明がなされたのみで原案が了承されている。

(33) 第 9 回帝国議会の民法審議376頁。

理者の責任軽減（BGB680条）、管理者の事務管理の引受通知義務発生、ならびにその他の義務に関する委任規定の準用（BGB681条）など我が国においても馴染みの深い規定から、本人の実際の意思または推定の意思と矛盾する事務管理につき、管理者が事態を認識すべきであった場合には、他の帰責事由が存在しなくても、本人に生じた損害を賠償すべき義務を負うこと（BGB678条）、公共の利益に関連する義務または法定扶養義務の履行に貢献する事務管理においては、これと矛盾する本人の意思は顧慮されないこと（BGB679条）、行為無能力者または制限行為能力者である管理者は、不法行為に基づく損害賠償または不当利得返還義務についてのみ責任を負うこと（BGB682条）、管理者が本人の同一性に関する錯誤に陥っている場合、事務管理に基づく権利および義務の帰属先は真の本人であること（BGB686条）、事務処理者が他人の事務を自己のものと誤信して処理する場合には事務管理に関する規定は適用されず、これに対して自己の権限不在を知りながら他人の事務を自己のものとして処理する場合には、本人には一定の範囲で権利および義務が発生すること（BGB687条、いわゆる準事務管理規定）などといった彼の国特有の規定まで、実に多様な内容が用意されている。

ところで、管理者に生じた経済的不利益等の填補という問題中、費用償還⁽³⁴⁾に関しては事務管理固有の規定が設けられ（利息支払いはBGB 256条の適用を受ける）、債務代弁済および担保提供については債務法一般原則たるBGB 257条⁽³⁵⁾が妥当することになるのに対して、損害賠償をめぐるのは、こ

(34) BGB256条は以下のように規定する。

費用の償還を義務づけられる者は、支出された金額、または、金銭以外の物が出捐された場合において価値の償還として支払うべき金額に対し、支出の時より利息を付さねばならない。償還義務者に引き渡されるべき目的物に対して費用が生じた場合、当該目的物が償還請求者の利用に供され、またはその果実が対価なく同人の維持するところとなった期間に対する利息については、支払われる必要はない。

(35) BGB257条は次のとおりである。

ある一定の目的のためになした費用の償還請求権を有する者は、同様の目的で債

れを明確に肯定し、または否定するいかなる条文も存在しない。このうち、管理者が費用を支出した場合における本人の責任については次のように定められている。

BGB683条 事務処理の引受けが、本人の利益、ならびに実際の、または推定上の意思に合致する場合には、管理者は受任者と同様に、費用の償還を請求できる。679条の場合においては、たとえ事務処理の引受けが本人の意思に矛盾するときであっても、同様の請求権が管理者に付与される。

684条 683条の要件が存在しない場合、本人は、事務処理を通じて獲得したものをすべて、不当利得返還に関する諸規定に基づき管理者に引き渡す義務を負う。本人が事務処理を追認する場合、管理者には683条所定の請求権が付与される。

685条 管理者が本人に対して償還を要求する意思を持っていなかった場合、同人には請求権が発生しない。

父母または祖父母が子孫を扶養し、または子孫が父母または祖父母を扶養する場合、疑わしいときは、扶養の相手方に対して償還を要求する意思はなかったものと推定する。

当該 3 か条のうち、本人の（実際の、または推定上の）意思に反する事務処理に際しては、同人の獲得物引渡義務が不当利得法に基づき発生するという BGB684条は、追認による事務管理上の償還義務負担という追加的内容とも相俟って、我が国の民法702条 3 項を検討するに当たり格好の比較材料といえるだろう。しかしながら、本人による不利益填補を委任との関係で考えるという本稿の問題意識からすれば、むしろ本人の責任が受任者のそれと同定される旨を明記する BGB683条、ならびに管理者の請求権にとって不可欠なのは本人に対する償還要求意思（ときに「受領意思 *animus*

務 *Verbindlichkeit* を引き受ける場合には、当該債務からの解放を要求することができる。当該債務がいまだ履行期に至らない場合には、補償義務者は、解放に代えて担保を提供することができる。

recipiendi』と呼ばれる）であるとする同685条がより重要である。そこで以下では、ローマ法を継受するものとして理解される両規定の制定過程を概観する。

-
- (36) 本文のとおり、本稿はローマ法および普通法時代における事務管理概念の解明を企図とするものではないが、前者につき略述すれば、ローマにおける本人の管理者に対する責任は以下のようなものである。すなわち、『法学提要 Institutionen』によれば、事務管理 *negotia gestum* は、後見 *tutela*、共有 *communio*、遺贈 *legatum* などと並ぶ準契約上の債務 *obligationes quasi ex contractu* の一種である。法的意味での事務管理は、他人の事務（法的および事実的な活動を含む）の処理、とりわけ委任および後見の枠外で行われるそれのみを目的とし、かつ当該事務処理が本人を利するものでなくてはならないが、そうした要件のもとで、信義誠実上の拘束に由来する責任が当事者に課されることになる。この場合の責任とは、本人が管理者に対して、管理の際に獲得した物の引渡し、ならびに義務違反的事務処理（管理者には故意および過失に対する責任が要求される）を理由とする損害賠償を求める際に行使用する「事務管理正訴権 *actio negotiorum gestorum directa*」、ならびに管理者が費用償還および損害賠償を求める場合の根拠となる「事務管理反対訴権 *actio negotiorum gestorum contraria*」によって支えられているところ、後者に関して、管理者が完全な費用償還を請求しうするためには、同人が事務を他人のものとして認識し、かつそのようなものとして処理する意識を有する必要があるが、さらに、自身の支出する費用の償還を後から要求する意思（受領意思 *animus recipiendi*）を管理時に有していなければならないとされた（*Max Kaser, DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT ERSTER ABCHNITT DAS ALTRÖMISCHE, DAS VORKLASSISCHE UND KLASSISCHE RECHT, Zweite, neubearbeitete Auflage, 1971. S. 586f.*）。また、『学説彙纂 *digesta*』に表れた個別の命題を見るならば（以下は、*Theodor Mommsen/Paul Krueger/Alan Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. I, 1985, P. 98 ; ders. THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. IV, 1985, P. 639*に依る）、事務管理における当事者の義務発生は、自己の事務が処理されないままであることから不在者が不利益を被ることのないよう図るとともに、同人のために自己の財産から有益な支出をなした管理者が不遇の状態に置かれないようにする衡平上の理由から導き出される（*Gaius. D. 44, 7, 5*）。その結果、不在者のために活動する管理者には、当該事務処理が有益であったときに費用の償還および債務からの解放を求める請求権が付与され（*Gaius. D. 3, 5, 2 ; Ulpianus. eod. 44, pr.*）、これに対して、事務の目的が達成できなかった場合の償還請求権の有無については見解の相違があった（*Ulpianus. D. 3, 5, 9, 1*）。さらに、事務管理における不可抗力を原因とする損害は管理者が甘受すべきものとされた（*Pomponius, D. 3, 5, 10*）。なお、後古典期に入ると、一方では法の卑属化により

(1) 第一草案完成に至る議論

① BGB 制定作業の「起点」たる準備草案 Vorentwurf のうち、事務管理規定（準備草案233条から245条⁽³⁷⁾）の特徴としては、13か条中実に 7 か条までが、管理者を含む他人の事務処理者に生じた費用の償還および債務からの解放をめぐる本人の責任に関するものであること、ならびに費用償還等の要件として管理者の償還要求意思を明記する規定が存在しないことが挙げられる（もっとも、扶養義務履行時における費用償還の要否に関わる推定規定である現 BGB685条 2 文の萌芽は、準備草案244条 2 文として存在する）。このうち前者については、現行法とほぼ同様の内容が「本人の義務」という体裁で編まれている条文がある（一例として、管理者による公共の利益に関する義務および法定扶養義務の履行につき本人の意思を斟酌しないという現 BGB679条の原型たる準備草案239条は、本人の禁止に反する事務処理である場合にも同人の義務を発生させるという内容となっている⁽³⁸⁾）ほか、いまや失なわれた複数の規定の存在が目を惹く。⁽³⁹⁾

こうした準備草案事務管理規定にあって、本人の責任に関する中心的な規定は、委任および職務上の義務なく他人の事務処理を引き受ける者が、当時の状況からして自身の認識しえた本人の意思およびその他の行動様

「事務管理」とは事務処理一般を指すこととなったが、他方では、とりわけ東ローマ帝国において、委任および後見との区別が維持され、準契約としての位置づけがなされるに至ったとの指摘がある（*Max Kaser, DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT ZWEITER ABCHNITT DIE NACHKLASSISCHEN ENTWICKLUNGEN* Zweite, neubearbeitete Auflage mit Nachträgen zum Ersten Abschnitt, 1975. S. 415f.）。

(37) 準備草案事務管理規定については、*Werner Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1980, *Recht der Schuldverhältnisse Teil 2 Besonder Teil*, 1980, S. 929f. を参照した。

(38) 現 BGB684条についても、原型としての準備草案242条が確認される。

(39) 本人が行為無能力者または制限行為能力者であることは同人の管理者に対する義務に影響を与えないとする準備草案241条、贈与意思に基づく他人のための支出に際しては償還請求権が否定されるという準備草案244条などがある。

式、ならびに同人の利益状況に鑑みて、事情を知れば本人も承認したものと推定可能な方法で行動していた場合には、たとえ想定された結果が達成されなかったとしても、本人に費用償還（および利息支払い）、ならびに債務からの解放義務が発生する旨を明記する準備草案238条である。同条を含む管理者の不利益填補規定につき、準備草案理由は、管理者の事務管理反対訴権 *actio negotiorum gestorum contraria* の要件としては、他人の事務に関する利他的処理の引受け、すなわち事務管理意思、ならびに本人にとっての利益の発生という事実で足り、普通法以来強調されてきた管理者の償還等要求意思は不要であるという⁽⁴⁰⁾。理由書によれば、ここで重要なのは、不在等の理由で自ら事務を処理し得ない本人に対して、他者が自由意思に基づき援助の手を差し伸べるという一般的利益の促進であり、管理者に生じた不利益の填補も、そのような文脈において理解される。他方、管理者の受領意思、すなわち本人に償還等の義務を負わせるという意図には「他人の事務」要件の証明に資するという間接的意義しか見出しえず、にもかかわらずこれを管理者の請求権の前提とすることは、実務上の混乱を招来することになるとの指摘がなされている⁽⁴¹⁾。

以上を踏まえて、準備草案238条は、有益な事務の管理 *negotium utiliter gestum* を本人の義務発生⁽⁴²⁾の要件とした。この場合の有益性が指すものをめぐっては、一方で客観的に有益な、かつ本人の損害回避目的とする事務に限定する見解があり、他方で主観的に有益な、そして本人の利益となるすべての事務を包括するという主張がなされているところ、理由は、準備草案が後者の立場に立つものであることを宣言し、管理者の不利益填補にとって重要なのは本人の利益発生であって、事務処理の目的が不利益の回避、利益の達成、または趣味の充足のいずれにあるかは不問であり、さらに、他者から見た有益性の「押し付け」から本人を保護し、事

(40) Vorlagen, a. a. O., S. 963f.

(41) Vorlagen, a. a. O., S. 964-965.

(42) Vorlagen, a. a. O., S. 968f.

事務処理に関する同人の意思の自由を確保するためにも、本人の推定上の意思を重視すべきであるという。関連して、客観的な有益性への依拠は、たとえ損害回避の場合に限定したとしても、場合によっては自身の見解や信条と矛盾する事務処理を同人に強要する結果になりかねないという意味で本人の意思の自由への不当な干渉になりうる、と理由書は述べている。なお、本人の推定上の意思への合致については、状況からして本人の拒絶が推定される場合には、管理者は事務管理に臨むべきではなく、それにもかかわらずなされた事務処理に基づいて同人への填補がなされることはないという。また、本人の利益発生および推定上の意思への合致に関する管理者の主観と客観的な状況との間に齟齬があった場合にも、錯誤は要件の不存在を補完する理由にならないがゆえに、管理者の請求権は否定される⁽⁴³⁾。如上の要件のもとで理由書は、準備草案238条があらゆる不利益の完全な填補を管理者に約束するものであるとしている。その第一は管理者が自ら負担した債務からの解放であり、次いで同人の支出した出費の償還であるとされる。この場合の費用には、必要、有益、適合的なもののいずれも包含され、さらには浪費であろうとも、管理者の活動が前述の要件を充足するものであるならば、当然に償還の対象になりうると説明されている⁽⁴⁴⁾。また、管理者の請求権行使にとって想定された目的の不達成は問題とならないとする点については、自身の活動の成果を保障し得ない管理者が、任意の救助活動の結果次第で費用償還等を受けられない危険を甘受するとは考えられないことからして、援助を希求する本人の利益のためにも、事務処理が有益に開始されたことで足りる旨を明記すべきであるという⁽⁴⁵⁾。

②以上のような準備草案事務管理規定につき、いわゆる第一委員会は、

(43) Vorlagen, a. a. O., S. 974-975.

(44) Vorlagen, a. a. O., S. 976-977. なお、理由書は最後に、管理者による報酬請求の可否についても言及している。それによれば、管理者の活動が通常ならば有償でなされる性質のものである場合には、費用償還に関するのと同様の理由から、管理者は本人に対して報酬を請求できるとしている (Vorlagen, a. a. O., S. 976-977)。

(45) Vorlagen, a. a. O., S. 979.

第165回会議（1883年1月19日）、第166回会議（同年1月22日）、第167回会議（同年1月24日）および第169回会議（同年1月29日）においてこれを審議⁽⁴⁶⁾している。

(i) 管理者に生じた財産的不利益の填補⁽⁴⁷⁾に関しては、準備草案238条に代わる形式が複数提案されている。これを受けて第一委員会は、管理者の償還請求権の要件につき、管理者による「干渉」自体、事務処理の性質および方法が、本人の推定上の意思のみならず真の意思に合致していなければならないこと、管理の目的が本人の不利益または急迫する危険の回避にあるとしても「意思への合致」は必要であること、ならびに当該要件および証明責任⁽⁴⁸⁾についての的確な表現を採用することを決定した。具体的には、第一に、管理者が厳格な家父長の注意を尽くしていたにもかかわらず、本人の意思に合致し得なかった場合には、同人の償還等請求権を認めるべきでないという。なぜならば、本人と管理者のいずれによっても負担されうる財産的犠牲と結合した行動を任意に選択したのはほかならぬ管理者自身であり、にもかかわらず本人に填補を強いることは、同人に多大な不利益をもたらすからである。第二に、他人の事務への干渉は、それが本人の利益促進を目的とするものであれ、あるいは本人の不利益回避を目指すものであれ、多くの場合は干渉者固有の利益を主眼とするものであることからすれば、管理者保護の規定設置により事務管理を推奨することが公共の利益に合致すると考えるのは誤りであり、むしろ他人の事務にいたずらに干渉することは深刻な事態を招きかねないとの前提に立ちつつ、干渉者に対しては十全な注意を尽くすよう求めるべきであるという⁽⁴⁹⁾。

(46) *Horst Heinrich Jakobs/Werner Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen Recht der Schuldverhältnisse II*, 1980, S. 113f.

(47) *Beratung*, a. a. O., S. 142f.

(48) *Beratung*, a. a. O., S. 142f.

(49) *Beratung*, a. a. O., S. 144-145. 要件を示す文言については、管理者しか知らない事情を本人が不知のままて終わる状況を考慮したものであるとされ、証明責任

以上を踏まえ第一委員会は、条文の体裁に関して、本人の管理者に対する費用償還および債務からの解放義務が受任者と同様であること、当該義務にとって意図された結果の不達成は問題でないことを示す文言の採用を決定した。⁽⁵⁰⁾

なお、現 BGB679条と同683条にまたがる内容を備える準備草案239条に関しても文言および形式の修正に関する複数の提案がなされている。⁽⁵¹⁾

(ii) 管理者の償還等請求権の発生と同人の意思の関係については、準備草案が明確に否定したところの伝統的な「本人に義務を負わせる意思 *animus obligandi*」、すなわち償還請求意思が再び重視されるようになり、贈与意思または愛情上の義務 *Libesplicht* 履行意思に基づいてなされた他人のための支出につき償還を否定する準備草案244条を、償還請求権取得意思欠如の場合に関する239a 条置き換える旨の提案がなされ、形式の問題が留保された上で可決された。⁽⁵²⁾

(iii) 以上の決議を経て、準備草案238条は、「編集委員会宛て編集原案 *Redaktionsvorlage für den redaktionsausschuß der 1. Kommission* (以下 *RedVorl*)」278条、「編集原案債務法編 (編集委員会決議暫定集成 *Zusammenstellung des sachlich beschlossenen Bestimmungen nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission* に収録、以下 *ZustOR*)」278条、ならびに「委員会草案 *Kommissionsentwurf* (以下 *KE*)」747条として形成された後に第一草案753条となり、準備草案修正239a 条は *RedVorl*279条、*ZustOR*279条および *KE*748条と姿を変え、やがて第一草案754条となった。さらに、準備草案239条は *RedVorl*280条、*ZustOR*280条および *KE*749条を経て、第一草案755条として規定されている。⁽⁵³⁾

に関する文言に対しては、本人は、厳格な家父長ならば通常は顧慮しないであろうが、自身は固有の事情から注目し不承認を決意することになったに違いないと考えられる状況が存在したことを証明することで推定を破ることができるとされた。

(50) *Beratung*, a. a. O., S. 145.

(51) *Beratung*, a. a. O., S. 133-135.

(52) *Beratung*, a. a. O., S. 123-124. S. 133.

第一草案753条 本人が実際の事情を知るならば管理人の行動を承認したであろうと推定される場合には、その限りにおいて、たとえ事務管理を通じて企図された結果が達成されなかったとしても、管理者は本人の受任者と同様に、本人に対して費用の償還及び引き受けた責任からの解放を求める権利を有する。

本人は、厳格な家父長であれば適切とみなしたに違いないと思われるものを承認したであろうと推定される。

754条 管理者が753条所定の請求権を取得する意思なしに行動していた場合、当該請求権は同人に発生しない。

父母あるいは祖父母がその子孫を扶養し、または子孫がその父母または祖父母を扶養していた場合において、当事者間の関係につき疑わしいときには、前述の意思が欠けていたものと推定しうる。

755条 管理者が本人に課された義務の公共の利益に資する履行を実現したところ、事務管理なくして当該義務は整然と履行されなかったであろうと考えられる場合には、たとえ管理者が本人の禁止に反して行動していたとしても、同人には753条所定の請求権が発生する。同様のことは、管理者が本人に課された法定扶養義務の履行を実現したところ、事務管理なくして当該義務は整然と履行されなかったであろうと考えられる場合にも妥当する。

両規定につき第一草案理由書 *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* は次のように述べる。はじめに第一草案753条に関して、前述の議論で明らかとされた諸点のほか、本人が管理者の不十分な管理を理由に損害賠償を請求するための事務管理正訴権にあっては、管理者は厳格な家父長の注意を尽くしていれば、本人の意思に違背していたとしても免責されるのに対し、管理者が本人のために被った経済的不利益の填補を請求する際の事務管理反対訴権については、

(53) 第一草案以外の各条文の形式については、*Beratung*, a. a. O., S. 135-136, S. 146, S. 152-153を参照のこと。

同人が厳格な家父長の注意を尽くし、つまり無過失であったとしても、本人の意思に合致しなかったならば権利を行使し得ないという相違があるとされる。その理由として、本人からの要求なき事務処理と本人および管理者のいずれによっても負担されうる不利益を結びつけたのはほかならぬ管理者であり、自身が働きかけたのではない事務処理の結果を本人に負わせるのは酷であるため、管理者の請求権は厳格な要件のもとに置くべきことが挙げられている。その上で、有益な事務の存在を前提に、管理者の費用償還および債務からの解放を求める請求が肯定されることになるが、条文化に際して管理者の法的地位を受任者のそれと区別する理由はなく、しかるべき場合には事務処理に対する報酬の請求も許容されるという⁽⁵⁴⁾。しかしながらその一方で、委任の付与は委任者の受任者に対する詳細な指示を可能とすることに鑑みて、本人からの指図を受けることがない管理者を受任者と完全に同視することはできないとの記述も見られる⁽⁵⁵⁾。

関連して、第一草案755条については、管理者に対する本人の填補責任の発生を同人の意思への合致に依拠せしめるという同753条の思想（以下「主観性原則」という）によれば、本人の禁止に反して事務を処理する者には費用償還等請求権は発生しないところ、公共の福祉および人間の尊厳を重視すれば、公共の利益に関連する義務または法定扶養義務の履行が問題となる場面では例外が設けられる必要があり、その限りで第一草案755条は事務管理の有益性のみによって管理者の請求権を創設するという客観性

(54) この点、委任を無償に限定するドイツにあっても、第一草案では対価としての報酬を排除していなかったことに注意を要する。ドイツにおける無償委任原則を規定する BGB662条の起草過程、とりわけ第一草案をめぐる議論については、拙稿「委任の無償性—その史的系譜（二）」早稲田大学大学院法研論集90号（平成11年〈1999〉）58頁以下を参照のこと。

(55) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II. Recht der Schuldverhältnisse, Amtliche Ausgabe, 1896, S. 860f.; B. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band. Recht der Schuldverhältnisse, 1899, S. 480f.

原則に立脚するものであるとされる。⁽⁵⁶⁾

次いで第一草案754条に関して、条文は形式上管理者自身が費用償還等請求権取得の意思なく行動していた場合に不利益填補を否定するに留めるものであり、したがって、事務処理時の管理者の請求権取得意思の不存在については、本人に証明責任がある。なお、償還請求権取得意思の欠如ゆえに管理者の本人に対する請求権が発生しないとしても、当該意思の存否は管理者の負うべき義務に対して影響を及ぼすものでないから、本人が管理者に対して行使するところの不完全な事務処理を理由とする損害賠償請求権は否定されないと説明された。⁽⁵⁷⁾

(2) 帝国司法庁準備委員会に寄せられた意見

以上の条文を含む第一草案事務管理規定は、帝国司法庁準備委員会編纂の「意見集成 Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gefertigt im Reichs-Justizamt」によれば、全体として適切との評価を受けている。⁽⁵⁸⁾ そうした中、複数の意見による批判および注文が集中しているのが、管理者に生じた経済的損失をめぐる第一草案753条から755条、ならびに758条であった。⁽⁵⁹⁾ そこにおいて問題とされているのは、管理者の費用償還等請求権につき、第一草案753条が厳格な主観性原則を採用しようとしていることである。たとえばある論者によれば、立法上の出発点とすべきは、草案起草者のいう

(56) Motive, a. a. O., S. 864-865. ; *Mugdan*, a. a. O., S. 483.

(57) Motive, a. a. O., S. 865-866. ; *Mugdan*, a. a. O., S. 482-483.

(58) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gefertigt im Reichs-Justizamt, Band II. Äußerungen zum Recht der Schuldverhältnisse, 1967, S. 432f. なお、帝国司法庁準備委員会自体は、事務管理に対して具体的な提案をしていない。

(59) BGB 現684条に相当する第一草案758条に対しては、本人による追認の効力を明確にすべく、文言の修正が推奨されている（Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, a. a. O., S. 434）。

ように管理者が利己的動機から事務を処理するという場面ではなく、当該事務処理が同人の親切心の発露である局面であり、実際数の上では後者が勝っているという。このとき、諸事情からは是非なく干渉せざるを得なくなった誠実な管理者が、自己の知りえない本人の移り気な、または的外れの考えに苦しめられるようなことがあってはならない。したがって、第一草案753条から生じる不都合を補うべき同755条の通用範囲が決して広くないこともあわせて考えれば、諸外国の立法の大半が程度の差こそあれ承認している客観性原則を、ドイツにおいても採用することが信義則の要請に合致するものとの結論が導出されるという。⁽⁶⁰⁾

また別の意見は、本人の利益を本質とする債務関係に際し、注意義務を尽くしても回避し得ない「偶然」の結果を管理者に甘受させようとする姿勢は、危険負担に関する他の草案規定と比較しても不当であるとした上で、第一草案753条は原則として維持しつつ、例外としての同755条を、本人の人格または財産に関する急迫の危険または重大な不利益の回避が問題となっている場合に拡張するとともに、事務処理に際して偶然管理者に生じた損害につき、本人の賠償責任を肯定すべきものとしている。⁽⁶¹⁾

さらに、第一草案753条2項に示された推定規定は本人の反証によって容易に論破可能であり、同753条1項が強調する有益な事務を客観的に規

(60) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, a. a. O., S. 433 (*Gierke*).

(61) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, a. a. O., S. 433 (*Hartmann*). なお、損害賠償に関連しては、第一草案255条を次のように置き換えるべきことが提案されている。

事務処理により、本人の人格あるいは財産に関して、急迫の危険あるいは重大な不利益が回避され、または公共の利益上望ましいような本人に課された責任の履行が実現されたところ、当該義務は事務処理がなければ整然と履行されなかったであろうと思われる場合には、管理者が本人の禁止に反して行動していたとしても、同人には753条所定の請求権が存する。このことは、管理者が本人に課された法定扶養義務の履行を実現したところ、当該義務は事務処理がなければ整然と履行されなかったであろうと思われる場合にも妥当する。

以上すべての場合において、管理者には本人に対する完全な損害賠償請求権(218条)が生じる。

簡化するためにも、2項の削除が必要との見解もみられた。⁽⁶²⁾

(3) 第二委員会の審議以降現行条文成立に至る議論

①他方、第二委員会における第一草案753条から755条の審議は次のとおりである。そこでは、当該条文の削除および修正が強く主張されていた。

(i) 第一草案753条に反対する複数の提案に共通するのは、厳格な家父長を基準に置く推定規定である同条2項を削除すべきと主張している点である。その上で各提案は、他人の事務への干渉のうち、公共の利益に資するものは推奨し、利己的なものについては排除するという立法上の要請に鑑みて、第一草案のように本人の推定上の意思という主観的要素を重視するのではなく、具体的状況下で管理者が採った行動が本人の承認を獲得するかという客観的要素に基づき判断する方向性を強調すべきであるというもの⁽⁶³⁾、本人の主観に基づく有益性判断という草案の姿勢自体には同意しようとしながらも、事務への干渉に対する本人の承認が確實視されるところの、急迫する危険の回避が問題となっている場合にのみ管理者の償還請求等を認めようとするもの⁽⁶⁴⁾、ならびに管理者による事務処理の引受けが本人の利益と合致している場合にのみ管理者には費用償還等が与えられるところ、その際には管理者が相応の注意を尽くしていれば十分であるというもの⁽⁶⁵⁾とに分かれる。以上を受けて第二委員会は、費用償還等の必要性は本人に急迫する危険の回避が問題となる場面に限定されえないこと、ならび

(62) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, a. a. O., S. 434 (*Fikentscher*).

(63) Beratung, a. a. O., S. 146-147; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II. Recht der Schuldverhältnisse, 1898, S. 729f., 731-732; *Mugdan*, a. a. O., S. 1195 (*Struckmann*).

(64) Beratung, a. a. O., S. 147; Protokolle, a. a. O., S. 729f., 732-733; *Mugdan*, a. a. O., S. 1196 (*Planck*).

(65) Beratung, a. a. O., S. 147; Protokolle, a. a. O., S. 729f., 731-732; *Mugdan*, a. a. O., S. 1195-1196 (*Jacubezky*).

に、重要なのは管理者による事務管理の引受けと本人の利益の合致であり、したがって事前に照会を受けた本人ならば従前な注意に基づく事務処理を一般的な指示をしつつこれを承認したものと客観的に認めうる点が不可欠であること（その意味では委任の場合と状況は変わらず、本人からの委任付与および実際の指示の欠如は管理者による注意義務履行によって補完されるという）⁽⁶⁶⁾などを確認した。

関連して、第一草案755条に対しては、同じく文言および形式に関してなされた修正提案が一部了承されて⁽⁶⁷⁾いる。

(ii) 第一草案754条については、「請求権を取得する意思」を「費用の償還を要求する意思」に代える旨の提案があったことを除けば、第二委員会による審議の段階で同条に対する異議は存在しない。⁽⁶⁸⁾もっとも、同条が第二委員会内に設置された編集会議に送付される際に、贈与が忘恩行為を理由に撤回される場合に753条所定の請求権が発生する旨の文言挿入が提案されているが、編集会議は、そこで問題となっているのは財産上の利益増加を目的とする他人の、すなわち受贈者の事務処理ではなく、他人に恩恵をもたらすという贈与者固有の事務であることなどを理由にこれを否定⁽⁶⁹⁾している。

(iii) やがて第一草案753条および755条は、前述のような審議の結果を受け、編集会議の手からなる「第二委員会決議暫定集成 Vorläufige

(66) Beratung, a. a. O., S. 147 ; Protokolle, a. a. O., S. 733-734 ; *Mugdan*, a. a. O., S.1197.

(67) Beratung, a. a. O., S. 136 ; Protokolle, a. a. O., S. 735-739 ; *Mugdan*, a. a. O., S. 1197-1199.

(68) Beratung, a. a. O., S. 153 ; Protokolle, a. a. O., S. 734 ; *Mugdan*, a. a. O., S. 1199.

(69) Beratung, a. a. O., S. 136 ; Protokolle, a. a. O., S. 734-735 ; *Mugdan*, a. a. O., S. 1199-1200. なお、同条に関しては、第二草案修正に際しても、真の扶養義務者が義務に基づく給付につき償還要求不能である場合に言及する文言を挿入する旨の提案がなされているが、編集会議によって否決されている (Beratung, a. a. O., S. 153 ; *Mugdan*, a. a. O., S. 1200-1201)。

Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (以下 EI-VorlZust)」753条および755条⁽⁷⁰⁾となった。とりわけ前者に関しては、準備草案以来採用されてきた主観性要件が姿を消し、かわって本人の利益への合致という客観性原則が採用されている点が目を惹く。

EI-VorlZust753条 事務処理の引受けが本人の利益に合致する場合、管理者は本人に対して、受任者と同様のやり方で、事務処理を目的として自身のなした費用の償還、および同様の目的で自身の引き受けた義務からの解放を要求することができる。

755条 管理者が、履行が公共の利益に資する本人の義務または同人の法定扶養義務を履行した場合、上記義務が当該事務処理なくして履行されず、または適宜に履行されなかったであろうと思われるときには、たとえ管理者が本人の意思に関する事務処理を引き受けたとしても、同人には753条所定の請求権が発生する。

ところが「編集会議決議暫定集成 Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktion-Kommission (以下 EI-ZustRedKom)」753条では、管理者の費用償還請求権の要件として、再び本人の意思への合致という主観性原則が復活し、これを受けてその後、第二草案610条が規定するところの公共の利益に関わる義務または法定扶養義務の履行が本人の意思に反する場合にも当該請求権の発生を認める旨を併せ持つ、第二草案614条が編まれ⁽⁷¹⁾ている。

第二草案614条 事務処理の引受けが本人の実際のまたは推定上の意思に合致していた場合、管理者は受任者と同様に、費用の償還及び

(70) Beratung, a. a. O., S. 147.

(71) Beratung, a. a. O., S. 137,148.

引き受けた責任からの解放を要求できる。610条の場合においては、たとえ事務処理の引受けが本人の意思に矛盾したときであっても、同様の請求権が管理者に付与される。

他方、第一草案754条は、EI-VorlZust754条、EI-ZustRedKom754条を経て、次のような第二草案616条となった。⁽⁷²⁾

第二草案616条 管理者が本人に対して償還を要求する意思を持っていなかった場合、同人には請求権が発生しない。

父母または祖父母が子孫を扶養し、または子孫が父母または祖父母を扶養する場合、疑わしいときは、扶養の相手方に対して償還を要求する意思はなかったものと推定する。

②かくして第二草案614条および616条は、連邦参議院司法委員会による審議後、修正第二草案670条および672条、ついで第三草案670条および672条⁽⁷³⁾として帝国議会に提出された。審議を付託された通称第十二委員会⁽⁷⁴⁾は、第三草案670条および672条を含む事務管理規定につき特段の議論なくこれを可決、その結果現 BGB683条および685条がここに誕生することになったのである。⁽⁷⁵⁾

(72) Beratung, a. a. O., S. 153.

(73) Beratung, a. a. O., S. 148,153. なお、特記すべきは、第二草案から第三草案に至るまでの間に、管理者に対する填補の内容から債務代弁済が削除されていることである。この点につき各資料は黙して語らないが、第二草案修正の段階で、受任者に対する填補をめぐり責任からの解放に関する601条2項を削除した上で、債務法一般原則としてこれを定める218a条を創設すべきとの提案があり、了承されたという経緯が参考になるだろう（拙稿（2）56頁から57頁）。

(74) 第三草案各条文については、Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: Vorlagen an den Reichstag mit Denkschrift, 1997, S. 111を参照。

(75) Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB, 2000, S. 90, 375.

3 事務管理の位置づけ、ならびに管理者の経済的不利益等填補をめぐる若干の検討

さて、以上のような史的観察からは、事務管理の法的位置づけ、ならびに管理者に生じた経済的不利益等の填補をめぐりいかなる立法上の含意を折出可能なのであろうか。

(1) 我が国における民法702条制定に至る道程は、そのまま事務管理制度の趣旨をめぐる変遷の軌跡でもある。すなわち、事務管理を準契約とするフランス的理解からの脱却を目指した旧民法典は、当該制度を不当利得の一類型と位置づけ、その結果管理者に対して費用を償還し、または管理者の負担した債務から同人を解放すべき本人の責任もまた、不当利得の返還として規定されることになった。こうした旧民法典の態度を是としない現行民法典起草者たちは、事務管理を不当利得とは異なる別個の制度であるとし、管理者の本人に対する費用償還等請求権は、古法伝来の反対訴権であると説明する（もっとも、702条3項を一種の不当利得とみる理解が法典調査会における審議ですでに発芽していたことは前述のとおりである）。さらに、管理者の請求権発生要件については「有益性」の解釈に関する議論があったところ、起草者はこれを客観的なものと主張し、必要な費用および債務にとって受任者の主観が重視される委任との相違を説いていた。他方、管理者に生じる損害の賠償をめぐっては、新旧民法典いずれの段階にあっても提案および議論されていない。

これに対して、ドイツにおける BGB683条および685条制定に際しては、もっぱら管理者の費用償還請求権（および債務からの解放請求権）発生要件が検討の遡上に載せられている。具体的には第一に、本人にとっての利益発生、すなわち我が国で言うところの有益性をめぐり、本人からみて有益なすべての事務が事務管理の対象になりうるとし、したがって同人の（真の、または推定上の）意思への合致が重要であるという準備草案および

第一草案に対し、事務管理が問題となる場面を客観的に有益である事務、たとえば本人に急迫する危険または不利益の回避を目的とするそれに限定すべきとの批判が幾度となく寄せられ、にもかかわらず現行規定に至るまで、文言の修正は別にして、本人の意思を尊重するという態度が維持されてきた。第二に、費用等償還と管理者の意思の関係につき、本人のための事務処理を引き受けるといういわゆる事務管理意思のみを管理者に要求する準備草案によって一度は廃棄されたところの、本人に償還等を義務づける意思、または本人に対して償還等を要求する意思という要件が、第一草案以降再び採用されるところとなり、特に異論なく条文化されている。これに対して管理者の被った損害の賠償問題については、帝国司法庁準備委員会編纂意見集成中に規定創設の提案がわずかに確認されるのみであり、ドイツにあっても詳細な審議はなく、明文化には至っていない。

(2) 如上、管理者に生じた経済的不利益等の填補に関する我が国とドイツの条文制定過程に関しては、議論の前提に少なからぬ違いが確認され、要件のひとつである有益性についても、彼我の立法者の認識は異なっている。したがって、BGB 条文の運用をめくり形成されてきたドイツの解釈を我が国でも参照しようとするならば、史的経緯における前述の相違に対する評価自体が問われることになるだろう。

ここで、当該問題を考察するに当たり注目されるのは、「ある者が合意なくして他人の事務を処理するという事態に関していかなる法命題を用意するか」という難問に直面した日独立法者が、それぞれ異なる視点に立脚していたことである。すなわち、事務管理の趣旨を説明する中で、我が国の民法起草者の一人である穂積は、古来他人の事務への干渉は違法であるとの批判を受けてきたが、社会取引の興隆から民事および商事の分野における他人の事務の処理領域の拡大が図られるようになったことを指摘し、さらに民法702条3項の要否に関連して、同じく起草者である梅は、本人の生命にかかわる重大な局面では、たとえ同人の拒絶に反してなされる事

務処理であっても、管理者による事務管理として承認すべきであると説いた。このことから、我が国における事務管理規定の根底には、合意なき他人の事務処理を積極的に奨励していくとの意識があるものと理解される。これに対して、ドイツのBGB立法者たちが、本人自身はなしえない事務を他人に処理させることの必要性は認めつつ、それでもなお事務管理の要件としていわゆる主観性原則に固執した理由とは、利己的な動機から活動することも稀ではない他人が、本人の事務に干渉するといった事態は元来望ましいものではなく、同人の意思に合致し得ない事務処理は抑制しなければならないと考えたからであり、そこには他人の事務処理に対する消極的な姿勢が看取されるのである。こうした態度の違いは、本人に対する管理者の費用償還等請求権にも当然に影響を及ぼすことになる。なぜならば、当該請求権の存在をもって管理者による事務管理の促進を図ろうとする立法においては、比較的緩やかな要件下でこれを認めることになり、これに対して事務管理領域の限定を目指す法制にあっては、必然的に請求権成立のための要件につき厳格な原則が採用されるに至るからである。この点、ドイツの起草者は我が国にみられるような前者の「方針」を不当であるとして退けていたことが想起されるし、我が国の立法過程では、BGB「委任なき事務遂行」よりも広範な事務管理概念が思慮されていた。さらに、以上の事務管理観の対立は、決して一過性の史的的事象にとどまるものと解すべきではない。他人の事務への干渉を謙抑的に承認するか、それとも事務処理から発生する利益の観点から拡大的に推奨しうるかは、今日の解釈論および立法論のいずれにおいてもなお重要な分岐としての意義を失わず、論者に一定の態度決定を迫るものであるように思われるからである。ただし、このことから直ちに、ドイツの法状況観察が無意味との結論が導出されるわけではない点も付言しておく必要がある。後述するように、我が国においては従来、本人による不利益填補の「基礎」に関する考証が極めて不十分であったところ、BGB立法過程で展開された一連の議論は有用な示唆に富むものとしてなお参照に値するものである。

(3) 管理者に生じた経済的不利益等のうち、費用および債務については償還および代弁済等が立法上当然視され、これに対して損害の賠償に関しては、これを明言する規定が存在せず、また条文創設に向けた提案および議論さえなされていない点は、日独に共通する事情であった。これを受けて、管理者に生じた損害の賠償を、たとえば費用概念の拡張により実質的に確保しようとする見解が生まれることになるが、我が国では賠償の必要性をめぐり、同じく他人の事務処理を目的とする契約である委任との比較がなされてきたことは本稿冒頭で述べたとおりである。

ここで、これまでに明らかになった事務管理条文制定をめぐる史的経緯、ならびに委任についての歴史的観察によれば、事務管理を不当利得の一種として分類する立場からは、そもそも本人の「利得」として把握し得ない管理者の損害を対象とする余地はほとんどなく（旧民法典起草者ボワソナードもまた、管理者の本人に対する損害賠償責任を明記するに当たり、不当利得とは異なる過失責任原則を導入せざるを得なかった⁽⁷⁶⁾）、したがって賠償の要否が問題となりうるのは、事務管理を事務処理法の観点から観察する場合であること、ならびにドイツにあっては事務処理者が被る損害の賠償を認める明文規定が存在しない点で事務管理と委任の状況に違いはなく、ゆえに他人の事務処理による利益の享受者としての立場を同じくする本人と委任者が、こと損害賠償責任に関しては異なる扱いを受けるという事態は、もっぱら我が国で採用されるような規定形式に由来するものであることをあらかじめ確認しておく必要がある。

その上で、管理者に生じた損害を本人に賠償させることの是非を考える際には、日独における事務管理規定が委任との近似を前提とする構造を有する点是否定し得ないものの、審議の過程ではむしろ事務管理と委任の相違が強調されていたことも看過されてはならない。すなわち、我が国で

(76) 注 (12) および (15) 参照。

(77) 受任者に生じた損害の賠償をめぐる我が国の民法典および BGB 起草過程の議論については、拙稿 (1) 9 頁以下、ならびに拙稿 (2) 42 頁以下参照。

は、現民法702条が予定する「有益な費用および債務」とは客観的なそれであり、同650条によって填補が肯定されうる「必要な費用および債務」、つまり委任者の視点に基づくそれよりも狭く解されるとの説明があった。また日独立法者共通の理解として、事務処理関係の創設につき委任者の主導的地位が認められ、かつ同人の受任者に対する指示が予定される委任と、管理者の任意の行動により事務処理が開始され、その間本人からの指示を期待し得ない事務管理をまったく同一視することはできないとされている。このような起草者の指摘を容れるならば、他人の事務処理開始に対する事務処理者の姿勢が受動的か能動的か、ならびに受益者による指示が有るか無いかという点で委任と事務管理は異なっているところ、こうした事情を我が国の責任類比論者が説くように、管理者と受任者の、そして本人と委任者の同定に影響を及ぼすことのない非本質部分の相違と捉えてよいかは一考を要する問題であるように思われる。というのも、管理者の能動的活動を促進することで本人の利益を擁護するための不利益填補は、委任者の事務を受動的に引き受ける受任者の窮状を救うという不利益填補⁽⁷⁹⁾とは（表裏の関係にあることは否定しないまでも）若干様相を異にするものと映るからである。

加えて、委任をめぐる委任者の不利益填補責任と受任者の善管注意義務との間で生じる一定の牽連性⁽⁸⁰⁾を、事務管理における本人の不利益填補責任と管理者の注意義務の関係にも認めうるかについても疑問が生じる。すなわち、ドイツにあっては、管理者の本人に対する費用償還等請求に際して、たとえ管理者が「厳格な家父長の注意」を尽くしていたとしても、本人の意思に反する費用等は填補の対象にならない、と説明されているのである。本人または管理者のいずれによっても負担可能な不利益を、任意に

(78) 注（2）参照。

(79) この点、ローマ法から近代民法典、とりわけCCおよびBGB規定に表れた委任者の不利益填補責任を支える思想的背景については、拙稿（2）を参照のこと。

(80) 拙稿（1）77頁から78頁および拙稿（2）76頁から77頁。

開始した自己の事務処理と結びつけたのはほかならぬ管理者であり、自ら希求したわけではない事務管理の結果を本人が填補というかたちで甘受しなければならないのは酷である、という BGB 起草者の言葉の意味は、事務の有益性をめぐる前述の議論と相俟って、今日もなおその重要性を失っていないように思われる。

以上のように、事務管理に由来する管理者の不利益填補は、その目的および内容の面で、委任における受任者のそれとはいささか異なる姿をあらわしている。そうであるならば、これを考究するに際しては、他人の事務処理という外形の類似への着目という傾倒をいったん収め、委任とは異なる事務管理固有の「事情」を検証すべきではないだろうか。この点、我が国では、民法702条を指していわゆる事務管理反対訴権の体现と説明するに終始しているところ、ドイツにあっては、管理者の費用償還等請求権の要件として「本人に対して償還を要求する意思」を明言する BGB685条の存在が特筆に値する。すなわちそこでは、利他的事務処理を事務管理へと昇華させ、管理者の義務を発生させるいわゆる事務管理意思とは別に、本人に相応の責任を負わせるという意思の存在が予定されているのである。そもそも、法定債権関係である事務管理については、契約におけるような当事者間の合意の成立を期待し得ないが、法律関係の創設に向けて、一方では管理者に事務管理意思が存在し、他方では当該事務処理が本人の（実際の、または推定上の）意思に合致することが必要とされる。換言すれば、一定の事実をして法的効力発動の根拠となす法定債権関係たる事務管理においても、権利義務の存否および範囲に関しては、当事者の意思が相応の影響を及ぼすことになるところ、ドイツにあっては、管理者の事務管理意思および本人の（利益享受に向けた真の、または推定上の）意思から発生するのは原則として管理者の義務であり、管理者の権利、ひいては本人の責任を喚起するためには、前述の意思に加えて本人に責任を問うという管理者の意思が不可欠と理解されているのである。その意味で、自ら事務処理を望んだわけではないにもかかわらず、管理者の意思によって同人に対する

不利益填補を義務づけられる本人は、受任者による事務処理と引き替えに自身も同人の経済的負担等を減免することを自発的意思に基づき約束する委任者とは異なる位相に在ることになる。

無論、BGB685条のような明文規定を持たない我が国にあって、こうした理解の受容にはなお慎重な姿勢が望まれる。しかしながらその一方で、ドイツにおける如上の思考は、単に事務管理反対訴権の一言をもって不利益填補を表現するという態度に対し一定の反省を促すものとして、当該問題に関する再考証の契機となりうる重要な「試金石」なのではあるまいか。また、仮に本人に生じる責任の根拠を管理者の意思に求める立場に立つとするならば、損害賠償の要否についても従来とは異なる主張が成立しうることも看過されてはならない。なぜならば、前述するような受動的立場に終始する本人が、明文規定で認められた費用償還および債務代弁済はともかく、根拠条文を持たない損害賠償さえも、（場合によってはお節介ともすらいえる）管理者の意思により負担するという事態を無条件に肯定できるか、疑問の余地なしとし得ないように思われるからである。かくして、事務管理における不利益填補については、管理者と本人の公平な不利益の分担という問題を解決すべく、事務処理に対する当事者の関与姿勢といったまさに事務管理固有の事情を十分に考慮しつつ、ときには委任とは別の視点からの検討がさらに必要となるのである。

結 語

事務管理において管理者に生じた経済的不利益の填補を明記する規定の誕生をめぐる日独立法過程の史的素描は、同時に、「他人の事務の合意なき処理」を法文化することの意義に関する再認識作業でもあった。他人の事務への干渉にまつわる違法性除去の可否と、他人の事務処理に由来する権利義務関係発生の有無は、ともに事務管理に内在する問題であるけれども、とりわけ前者をめぐる重点の置き方次第で、当該制度の趣旨は異なる

ものとなりうる。近時広範な領域を形成しつつある事務処理法の、今後は重要性を増すことになるであろう分野の一つとして事務管理を位置づける方向性は、もっぱら後者の問題を検討するものであるところ、当事者の権利および義務の広狭は、他人の事務への干渉一般から事務管理という合法的な領域を切り取る手法いかんと決して無縁ではないことが確認されたからである。⁽⁸¹⁾このような理解に立つとき、事務管理の法的位置づけを委任との連関において把握する態度自体は正当化しうるとしても、日独両民法典の事務管理観に大きな隔りがあり、そして事務管理と委任との間に相当の差異が認められることが明らかになった以上、事務管理に基づき管理者および本人に生じる個別の権利義務関係を考察するに際して、利他的な事務処理としての側面を共有することのみを理由に、委任契約上の受任者および委任者のそれを無条件かつ無批判に導入する方向性に対しては、より慎重な態度で臨むべきであるように思われる。また、管理者に生じた損害を本人が賠償することの要否という問題については、これを積極的に肯定すべき理由は、少なくとも法制史的観察からは発見できなかったことも付言する必要があるだろう。

もっとも、民法上の規定解釈に当たり、条文構造に内在する含意を一定尊重しなければならないとしても、そのことは決して起草者意思への無条件拘束と同義ではない。事実、我が国およびドイツの立法上一貫して無視されてきた管理者の損害につき、法典施行後もっぱら実務において填補の必要性が叫ばれるようになり、その結果とりわけドイツにあっては、費用償還の活用という見解が判例および学説の大勢を占めるところとなった。その意味で、100年以上の長きにわたり形成されてきた解釈論の要諦を考証することは、近時彼我で検討されている事務管理法改正の要否および

(81) 事務管理と違法性の関係についての研究として、たとえば、日独の学説を整理し、我が国の民法702条3項と BGB683条前段および684条前段の比較を行う結果、本人の利益への適合を重視すべきことを説く平田春二「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（2）233頁がある。

⁽⁸²⁾ 内容を評価する際に欠くべからざる必須の作業であるが、本稿では問題の所在を指摘するに留め、その整理および考察については他日を期すこととしたい。

(82) 我が国およびドイツにおける民法典改正の動向につき、第一にドイツでは、いわゆる債務法現代語化の先鞭的作業である「債務法の改訂のための鑑定意見と提言 Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts」(詳細につき下森定ほか編『西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究』〈法政大学現代法研究所、昭和63年(1988)〉参照)中、ヘルム *Helm* は、無効契約の適用除外、管理者の報酬請求権および損害補償請求権創設などの提言を含む鑑定意見を執筆した (*Johan Georg Helm, Geschäftsführung ohne Auftrag im : Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Band III, 1983, S.*)。第二に我が国では、近時の財産法改正に関連して、一方では人命救助に相当する必要的事務管理とそれ以外の有益的事務管理を区別した上で、前者に関しては本人および管理人の意思に依存しない客観的判断基準を設け、後者については本人の意思および利益を尊重するとともに、他の諸制度との規定上の「棲み分け」の一環として、管理者の費用償還等は不当利得に委ねるとの提案があり(平田健治「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」法律時報増刊『民法改正を考える』〈平成20年(2008)〉330頁から332頁)、他方で事務管理における管理者の損害賠償請求権を明記する条文の創設が提唱されている(民法改正研究会起草『日本民法改正試案(民法改正研究会・暫定仮案(平成20年10月13日仮提出))』第72回日本私法学会シンポジウム資料〈平成20年(2008)〉26頁および27頁)。