

事務管理における「有益性」要件：そのローマ法的 沿革

ハンス, アンクム
アムステルダム大学法学部教授

上村, 一則
九州大学法学部助手

<https://doi.org/10.15017/2043>

出版情報：法政研究. 62 (3/4), pp.153-202, 1996-03-27. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



事務管理における「有益性」要件

——そのローマ法的沿革——

ハンス・アंकム

上村一則訳

- 一 近代西欧諸国民法典における有益性要件
- 二 ローマ法における有益性要件検討の意義
- 三 有益性要件に関するローマ法学者の諸見解 (Ulp. D. 3, 5, 9, 1)
- 四 有益性要件の明示的・黙示的適用事例
- 五 必要性要件との関係 (C. 2, 18, 2)
- 六 緊急事務管理との関係 (Gai. D. 3, 5, 21)
- 七 有益性要件と事務管理訴権の内容

八 償還すべき費用の内容

九 必要費・有益費の区別

十 まとめ

一 事務管理は、今日のヨーロッパ大陸諸国の私法において、重要な機能を果たしている。とりわけ、交通事故で重傷を負った者が、意識不明のまま病院に運び込まれ、医学的治療を受ける場合に、その役割は大きい。大陸諸国の民法典における事務管理の規律を研究すれば、事務管理関係の成立と、それに基づく事務管理者と本人の権利、あるいは、少なくとも事務管理者が本人に損害の賠償及び出費の償還を請求する権利発生のためには、他人の事務を行うという事務管理者の意思と並んで、本人にとって事務管理が有益であることが、常に要件となっていることを確認できる。

近代民法典を年代順に、すなわち、フランス民法典（一八〇四年）から新オランダ民法典（一九九二年）までたどるのが適当であろう。^(a)

事務管理に関して規定するフランス民法典一三七二条は、事務管理が事務の本人 *maître* にとって有益であることについて、言及していない。しかし、破毀院も学説も、有益性を一般に事務管理の要件と見なしている。⁽¹⁾ その制定法上の根拠は、同法一三七五条において必要費及び有益費を請求する事務管理者の訴権が、本人の事務を適正に行ったことを要件としている点に、たいていの場合求められている。⁽²⁾ 事務管理を引き受けた時点において有益であった場合にはじめて、「その事務の適正な管理を受けた本人は」という要件を充足したことになる。かかる文言はこの条文に

しか規定されていないが、判例と学説の通説的見解は、有益性を事務管理の成立要件であるとする。

オーストリア一般民法典（一八一一年）は、緊急時の事務管理と他人の利益のための事務管理を区別している。⁽³⁾すなわち、一〇三六条は、緊急事務管理に関して、「急迫する損害を回避するために権限なく他人の事務を行う者は、……、たとえその行為が最終的に本人に利益をもたらさなくとも、その結果につき責めに帰すべき事由がない場合には、本人に対して、必要費及び目的に応じてなされた出費を償還請求する権利を有する」と規定する。すなわち、事務管理が最終的に何ら効果をもたらさなかった場合でも、事務管理者は、同法が定める出費の償還を訴えることができる。これに対して、同法一〇三七条は、「他人の利益を促進するために」他人の事務を引き受けた者に関して規定する。これによれば、事務管理者が、本人の承諾を得ることなく、「事務を、自らの費用で、他人の明白かつ十分な利益のために管理した場合、事務管理者は、その費用を本人に償還請求する権利を有する」。すなわち、有益な事務管理の事例においては、⁽⁴⁾事務管理者は、本人のために明白かつ十分な利益が結果として存在する場合にのみ、費用の償還を請求しうる。事務管理者が費用の償還を請求する可能性が非常に制限されていることは、オーストリアの立法者が、他人の事務への本人が望まない干渉に対して不安を抱き、同法一〇三五条において、権限を有さない者は、「通常……他人の事務に介入してはならない」という原則を掲げていることに関連している。

スペイン民法典（一八八九年）も、事務管理者の出費償還請求権について規定する一八三九条において、有益な事務管理と緊急時に行われた緊急事務管理を区別している。本人が事務管理を追認せずその事務管理によって利益を得た場合、本人は事務管理者に必要費及び有益費を償還する。すなわち、管理者が蒙った損失を償還しなければならぬ。したがって、ここでは、本人にとって利益となる結果が決定的である。なお、同条第二項は、事務管理が、本人の明白に急迫な損害を避ける目的を有していた場合には、たとえそれが最終的に本人にとって有益な結果にならな

かつたとしても、償還義務があることを規定している。⁽⁵⁾

ドイツ民法典（一八九六年）の六七七条及び六八三条は、本稿の主題にとって最も重要な規定である。⁽⁶⁾ すなわち、六七七条によれば、事務管理者は、「本人の現実の意思または推定的意思を考慮して、本人の利益となるように、事務を管理しなければならない」。六八三条は、事務管理者のなした出費の償還を規定する。「事務管理の引き受けが、本人の利益並びに現実の意思あるいは推定的意思に合致する場合、事務管理者は受任者と同じ要件で出費の償還を請求することができる」と述べる。通常、推定的意思は——判例と学説に従えば——利益から明らかになるので、⁽⁷⁾ ドイツ民法典においても、事務管理者が出費の償還を請求するためには、事務管理の開始時に有益であることが重要である。有益性要件の意義は、これに限られない。⁽⁸⁾ R・ヴットマン教授は、その事務管理に関する著書において、この法制度の正しい理論的な理解からすれば、事務管理者の他人の事務を管理するという意思と並び、有益性の要件を、事務管理の成立要件と見なさなければならないと述べる。⁽⁹⁾ すなわち、事務管理の本人が、事務管理者に対して取得物の引き渡し、注意深い管理、計算の実行を請求できるかどうか、その事務管理に本人の利益が存在するかどうかにかかっている。もともと、そのような利益が欠けている場合でも、本人は事務管理者が行った事務を追認できる。

スイス債務法（一九一一年）は、事務管理の簡潔な規定を、委任に関する章（第一三章）の中に有する（四一九条——四二三条）。「本人の利益」という用語は、本人の事務管理者に対する義務について規定する四二二条一項においてのみ現れる。⁽¹⁰⁾ すなわち、「事務管理の引き受けが本人の利益のためになされた場合、本人は、事務管理者に、必要費または有益費及び状況に応じた諸費用のすべてを利子付きで償還し、引き受けた諸義務から上記と同じ範囲で解放し、さらに、その他の損害を裁判官の裁量に従い賠償しなければならない」。出費の償還と受けた損害の賠償に関する訴権は、事務管理を「本人の利益のために行おうとしたかどうか」にかかっている。この規定は、オーストリア民法

典・スペイン民法典が規定するように、緊急事務管理の事例のみを対象とするものではない。判例によれば、必要不可欠なあるいは少なくとも急迫かつ有益な利益を守るかどうか、重要になる。⁽¹¹⁾ スイス債務法によっても、これらの事例において、意図された結果が達成されたかどうかは、重要ではない。同法四二二条二項によれば、事務管理者は、「意図された効果が生じなかった場合においても、しかるべく慎重に行爲した場合」には、一項に規定する請求権を有する。

イタリア民法典（一九四二年）においても、事務管理の有益性は、制定法上の要件である。その要件は、事務管理者の出費償還に関する本人の義務を定めた条文においてのみ言及されている。同法は、他の多くの法的諸問題についてと同様、有益性要件について二〇三一条⁽¹²⁾に簡明な規則を有する。すなわち、「事務管理が有益に開始された場合、利益を維持された本人は、……事務管理者に対して、その名義で引き受けた義務から生ずる損害を賠償し、かつ、必要費及び有益費すべてを、出費の日以降の利子を付して償還しなければならない」。有益な事務管理にとって重要なことは、事務管理の時点に本人にとって有益であったことであり、最終的に本人の利益につながったことではないと、明確に表現されている。同法は、緊急事務管理と他の有益な事務管理との間で、区別しない。

最後に、ヨーロッパの最新民法典である新オランダ民法典（その重要部分は一九九二年一月一日に発効）⁽¹³⁾を見る。事務管理の規定（第六章一九八条—二〇二条）は、一九八条にその定義を置く。「事務管理は、その権限が法律行為や他に法律に規定された法律関係に基づくことなく、意図して知りつつかつ誠実な理由から、他人の諸利益を維持することに関与することである」。事務管理者は、それを誠実な理由から行わなければならない。本人の利益については法律中に規定していない。しかし、編纂者の見解によれば、有益性がまさに重要であることが、その解説から明らかである。解説から引用する。⁽¹⁴⁾「法律は、利益を維持するために誠実な理由があるかどうかという問題に関して、そ

の判断基準を与えることができない。したがって、この問題に対する回答は、裁判官に委ねられる。いずれにせよ、『誠実な理由』という用語は、利益の維持という結果ではなく、管理者が他人の利益のために介入するに至った状況が重要であることを、明らかにしている。かかる状況がその行動を正当化するならば、利益を維持する誠実な理由は、たとえその維持が当事者の利益に到達しなかったことが後に明らかになった場合でも、存する。事務管理の時点において本人にとって有益であることは、その用語が使用されていないにもかかわらず、オランダ民法典の編纂者においても、明らかに重要である。有益性がある場合にのみ、「誠実な理由」があることとなる。

以上のような比較法的概観から、言及した民法典はすべて、明示的にあるいは少なくとも黙示的に事務管理の開始時に有益であることを要件とすることが明らかである。有益性の要件なくして、事務管理はそもそも成立しないし、あるいは少なくとも本人は事務管理者の費用の償還義務を負わない。その民法典について概観したこれらの国々において、判例と学説が、有益性の要件をどれだけ正確に提示し、さらに展開したかを研究することは、意義深いことであろうが、これは比較法学者に委ねるほかないであろう。

事務管理の法制度は、そもそもローマ法に基礎を置いており、有益性の要件もまたそこに由来する⁽¹⁵⁾。また、ローマ法では、緊急時の事務管理と単に有益な事務管理の間に、共通点が見られる。本稿では、ローマ法の手務管理において、かかる有益性の要件がどのような意義を持ったか、そして、何が最も重要な法律効果であったかを検討したい。このような時系列的な法比較について、民法学者や比較法学者がいくらかの関心を寄せることが期待されよう⁽¹⁶⁾。

二 事務管理は、ローマ法源がしばしば論ずる法制度である^(c)。ザイラー教授は、事務管理の構成要件に関する優れた著書^(d)において、法文における数多くの事務管理の事例を、五類型に分けた⁽¹⁶⁾。すなわち、①訴訟代理、②他人債務の

履行、③債権の取立、④事務管理者による本人のための債務負担行為（例えば、売買を行うこと、あるいは保証人として義務を負うこと）、最後に、⑤その他の非法律的性格を持つ事務（例えば、病氣奴隷の治療、あるいは倒壊の危険がある賃貸家屋の修繕）である。この最後の事例では、多くの場合、事務管理者は、第三者、例えば医者あるいは建築業者と、さらに契約を締結したであろう。本稿においては、近代法制度との比較を容易にするために、全財産の事務管理あるいは保佐のような他の特別の法律関係に基礎を置くものを除き、それ以外の事務管理に限定したい。

ローマの事務管理の有益性要件に関し、現代の概説書は、ごく簡単に触れるのみである。⁽¹⁷⁾ ザイラー教授は、有益性に関していくつかの興味深い観点を叙述した。⁽¹⁸⁾ しかし、その著書刊行後すでに二五年を経ており、その間に、学説彙纂の法文における修正（インテルポラティーオー）⁽¹⁹⁾ の主張は、より慎重になっていたので、この主題に関する同教授の法文解釈は、もはや常に納得いくものとは限らなくなっている。私は、事務管理の有益性要件に関するローマ法学者たちの解釈は、同教授の叙述よりも、一方でより統一的であり、他方でより細かな変化に富むと考える。ここに、有益性をテーマとして新しく取り組む意義が存すると思われる。

三 ラベオーからウルピアヌスまでの古典期ローマ法学者たち⁽¹⁾のかなり多くの法文⁽¹⁹⁾において、セプティミウス・セウェールス帝、カラカッラ帝及びアレクサンダー・セウェールス帝の勅法⁽²⁰⁾において、さらにユースティニアヌス帝の勅法⁽²¹⁾とその法学提要⁽²²⁾においても、有益性は、事務管理の要件とされる。⁽²³⁾

古典期のいろいろな法学者たちの見解は、ウルピアヌス、学、三・五・九（一〇）・一に、特に明確に表現されている。近時の文献では、この法文は、たいていの場合あまり立ち入って取り扱われていない。⁽²⁴⁾ また、最近ラウラ・ソリドーロ・マルオッティ女史が行った解釈は、間違っている部分があるので、私はここで詳細な検討を行いたい。法

文が長いのでその解釈を容易にするために、便宜上、一項を六つの部分 (a) (f) に分けることにする。

学説彙纂第三卷五章九 (一〇) 法文^(g) ウルピアース 告示注解第一〇卷

(序項) しかし、私が支出した費用について私は訴権を有するか？ 訴権を有すると、私は考える。ただし、双方が互いに訴権を有さないことを特約した場合は、この限りではない。

(第一項) ①事務管理〔反対〕訴権によって訴える者は、その行った管理が効果を生じた場合にこの訴権を利用するのみならず、効果を生じない場合であっても有益に事務を行った場合にはこれを正当に行使できる。したがって、賃貸家屋を修繕しまたは病気の奴隷を治療した場合、たとえ家屋が焼失しまたは奴隷が死亡したとしても、事務管理〔反対〕訴権により訴えることができる。②ラベオーもまたこの見解を肯定する。③しかし、ケルスス⁽²⁶⁾が伝えるように、プロクルス⁽²⁷⁾は、ラベオーの見解⁽²⁸⁾に注解を加えて、この管理者には必ずしも常に訴権が付与されるべきではないと言う。例えば、所有者が、多すぎる費用のために、または、自分には不必要と考えたために、家屋を放棄したにもかかわらず、その家屋を修繕した場合は、どうなるべきか？ 誰でも未発生損害のために自己の物を放棄することが許されるにもかかわらず、⁽²⁹⁾ラベオーの見解に従えば、所有者に負担をかけることになる。と、プロクルスは言う。④しかし、ケルススはプロクルスの見解を正当にも笑って曰く〔elegantèr deridet〕、「有益に管理した者が事務管理〔反対〕訴権を持つ。しかし、不必要な、しかも〔va〕⁽³⁰⁾家長の負担となるであろう事務を行う者は、有益に事務を管理する者ではない」と。⑤このことは、ユーリアースの記すことにも対応する。すなわち、家屋を修繕しまたは病気の奴隷を治療した者は、たとえその行為が効果をもたらさなかったとしても、有益にこれを行った場合に、事務管理〔反対〕訴権を有する。⑥私は、次の問題を提起する。管理者は

有益に行うと信じたとしても、家長にとって無益であった場合はどうなるか？ この場合に管理者は事務管理〔反対〕訴権を有さないと、私は述べる。なぜなら、最後の帰結は顧慮しないとしても、管理行為は有益に開始されたことを要する〔*debet utiliter esse coeptum*〕からである。

レーネル教授の『ローマ法学著作復元』によれば、⁽³¹⁾ 本法文は、ウルピアーヌスの事務管理の直接訴権・反対訴権の方式に関する注釈に由来する。法文は、序項が明らかにするように、ウルピアーヌスの事務管理反対訴権に関する説明の一部である。⁽³²⁾ ここでは、序項ではなく、一項を検討する。

この一項は、本稿の主題にとって決定的な意味を持つ。すなわち、ウルピアーヌス及びその引用する法学者のすべて（プロクルスも、ある点についてのみ他の法学者たちと異なる見解を持っていたにすぎない）⁽³³⁾ が、事務管理者が行う管理の有益性を事務管理の要件と考え、有益に行爲した事務管理者に対してのみ事務管理反対訴権を与えたことが、明白に表現されている。私が説明の便宜上六つの部分に区別した法文区分において、ウルピアーヌスとその引用する四人の法学者たち、ラベオー、プロクルス、ケルスス、ユーリアーヌスの見解が伝えられる。ここで、法文の立ち入った解釈を行うこととする。

①部分において、ウルピアーヌスは、事務管理者が有益に管理した場合、本人に対して事務管理反対訴権を有すると書く。事務管理者が行った行為の時点に有益であることは、近代の各国法制度におけると同様、ウルピアーヌス並びにローマの法学者すべてにとっても、重要である。⁽³⁴⁾ 他人の賃貸家屋を修繕したり、⁽³⁵⁾ 他人の奴隷を治療した者は、その賃貸家屋の焼失、奴隷の死亡により、これらの管理行為が最終的に本人にとって有利な効果をもたらさなかった場合でも、費用償還を訴え、償還を受けることができる。⁽³⁶⁾

⑥部分から、すでに紀元後一世紀の初頭にラベオーがかかる見解を有したことが明らかである。

ところで、ウルピアヌスは、③部分において、プロクルスの異見を伝える。プロクルスは、他の法学者たちに受け入れられなかった見解を、その『ラベオー注解』において述べた。ウルピアヌスは、どうやらプロクルスの著書を直接には知らず、プロクルスの見解をケルススがその『学説大全』において批判していることから、それを知ったものと考えられる。

それでは、プロクルスは何を述べたのか？ プロクルスは、法学者すべてと同じく、有益性を事務管理の要件と考えた。しかし、有益性があるにもかかわらず、管理者が事務管理反対訴権を有さない事例がありうると考えた。プロクルスは、例として、所有者が修繕費用を非常に高いと見なしたため、あるいは、もはや必要としなかったために放棄した建物⁽³⁷⁾を修繕する事例を挙げる。プロクルスは、有益に行爲した事務管理者が費用償還の訴えを行使できるというラベオーの見解に従えば、本人が不当に事務管理に基づく責任を負わされるという結論を導く。プロクルスによれば、これは不当なアンバランスを生むので、正しくない。すなわち、建物を放棄した所有者は、所有物の放棄によって、将来発生しうる損害に関する責任から解放されたとにもかかわらず、事務管理によって責任を負うことになる。すなわち、所有者は、その家屋を放棄した後は、もはや将来発生しうる損害の担保問答契約 *cautio damni infecti* の締結を強制されないからである。^{(39)(h)}

「ところで、ここで、ケルススは、先生口調で笑って始める」⁽⁴⁰⁾。④部分において、ケルススは、ウルピアヌスによれば適切な方法で、すなわち鋭い洞察力と的確な表現⁽⁴¹⁾で、このプロクルスの考え方を笑った。すなわち、確かに有益に行爲した管理者が事務管理反対訴権を有することは正しい。しかし、所有者が建物を放棄し、あるいは、それを不必要なものと考えて修繕しなかった場合に、それにもかかわらずその家屋を修繕するならば、それは有益に行爲する

ことではない！すでにその理由で所有者に対し事務管理反対訴権を行使できない。ケルススによれば、⁴²家屋を放棄した所有者にとって修繕行為は必要なかったし、さらに家長すなわち財産を分別をもって管理する者にとっても負担になるであろうことから、有益な事務管理はここでは存在しない。こうして、ケルススは理論的に正しい方法で、プロクルスと同じ結論に到達する。

さて、⑤部分において、ウルピアヌスは、すでに④部分において自ら述べたことを、今度はユリアヌスを引用して繰り返す。ウルピアヌスは誰もが認める法であることを示そうとしているようである。事務管理者は、有益に管理した場合には、最終的に本人にとって積極的な結果が達成されなかった場合でも、事務管理反対訴権によって本人に訴えることができる。その事例は、ウルピアヌスがすでに④部分において示したのと同じである。すなわち、倒壊の危険がある家屋を修繕したのにその家屋が焼失した場合と、病気の奴隷の治療を行ったのにその奴隷が死亡した場合である。

法文最後の⑥部分において、ウルピアヌスは、なお新しい問題を提起している。事務管理者が、事務管理が有益であると主観的には考えたが、それが、分別のある所有者の観点から、客観的にはそうではない事例である。そのような事例につき、ウルピアヌスは、近代の法制度と同様に事務管理者の訴権を認めない。本人にとっての有益な結果は必要ではないが、事務管理の時点で客観的な基準にしたがって有益に管理したこと、すなわち、ウルピアヌスが「有益に開始したこと *utiliter coeptum*」と的確にも表現したものが、不可欠である。行為者が自ら有益な方法で行為しているという主観的な見解では十分ではない。

この重要な法文の解釈を終える前に、私はこの法文についての近時の解釈につき、二つの点で議論したい。プロクルスに対するケルススの批判を含んでいる④部分における「しかし、不必要な、しかも家長の負担となるで

あろう事務を行う者は、有益に事務を管理する者ではない」という文言の解釈に関連するものが、最初のそして最も重要な点である。

ザイラー教授は、その著書において、⁽⁴³⁾「ケルススは、事務が有益に管理されたことを、事務が不必要なものでないこと、あるいは本人の負担とならないこと、と反対の立場から表現している。したがって、肯定的に表現すれば、管理者は必要な管理を行わなければならない」と書く。ハウスマニンガー教授も、ケルススの見解を要約して次のように書いている。⁽⁴⁴⁾すなわち、「管理行為が、必要ではなく、あるいは、所有者に負担となる場合、有益な事務管理は存在しない」。ツインマーマン教授も『債務法』において曰く、⁽⁴⁵⁾「何人かの法学者たちは非常に近い見解を持ち、必要な事務だけを事務管理として承認しようとした。ケルススとウルピアーヌスもまた、必要であることという文言において、有益性を定義する」。同教授は、その上で、④部分を「しかし、不必要な、または家長の負担となるであろう事務を行う者は、有益に事務を管理する者ではない」〔傍点訳者以下同じ〕と理解して続ける。

④部分のこの文節を初めて読むと、確かに以上の研究者たちが解釈するように、解釈されがちである。しかし、もし本当にケルススとウルピアーヌスが、事務管理が本人にとって必要であった場合にだけ、「有益に行うこと *utiliter gerere*」になると考えていたとすれば、これらの法学者は、「必要に応じて行うこと *necessarie gerere*」だけを、そのまま事務管理の要件にすることができたはずである。ケルススは、学、一七・一・五〇・序⁽⁴⁶⁾において、有益に管理したことに關する他の解答を伝えており、この基準について他の古典期法学者たちと異なる解釈を行ったことは、どこからも読み取れない。したがって、④部分の上記文言の訳は、上記三人のローマ法研究者の言う「しかし、不必要な、または家父に負担となるであろう事務を行う者は、有益に事務を管理する者ではない」ではなく、⁽⁴⁸⁾「*vel*を「しかも」と読むことによって、⁽⁴⁹⁾「しかし、不必要な、しかも、家長（すなわち、自己の財産を分別をもって管理する者）の

負担となるであろう事務を行う者は、有益に事務を管理する者ではない」という意味に訳すべきである。私の考えでは、ある必要な事務を引き受ける者は、通常有益に管理している。しかし、不必要な事務を行う者が、すでにそれだけで有益に行っていないというのは、正しくない。不必要な事務は、場合によって有益でもあるいはまた無益でもありうる。ケルススによれば、法文④部分の事例における事務は、家屋の所有者に不当に負担となるので、有益ではない。事務が必要ではないことと並んで、この本人の不当な負担という要素が働いて、ケルススによれば、有益に管理したことはないことになる。

第二の問題は、法文の③部分においてウルピアーヌスがどの法学者の見解を再現し、法文の④部分においてケルススが誰を批判しているかということである。

ラウラ・ソリドーロ・マルオッティ女史は、最近、不動産占有と所有権放棄に関する著書⁽⁵⁰⁾の中で、本法文の解釈を行った。同女史は、ここで「プロクルスではなく」ラベオーが批判されていると考え、③部分において述べられている事例について、「ラベオーによれば、この事例において、建物の所有者は不当に負担を負わされる」と書いている。さらに、④部分について、「しかし、ケルススは、説得的な方法で、ラベオーの判断の根拠を批判する」と述べる⁽⁵¹⁾。しかし、ラベオーがこの批判を受けるのは適切ではない⁽⁵²⁾。ラベオーは、事務管理が管理の時点で有益でなければならぬこと以外について、何も書いていないに違いなく、おそらくすでに倒壊の危険がある賃貸家屋と病気の奴隷の事例についてだけ言及した。そして、プロクルスは、所有者によって放棄された建物の修繕の事例を述べた。それについて、プロクルスは、事務管理反対訴権が否定されなければならないと正しく考えたが、ラベオーの見解に従えば訴権を認容することになるに違いないと推定した点は、正しくない。ケルススは、この推定が間違っていると示したのである。その訴権は、確かに上記事例において否定されなければならない。しかし、その結論は、ラベオーが伝える

有益性の基準を適用するだけで生じうる。なぜなら、この事例において、有益に管理しているとは言えないからである。⁽⁵³⁾

四 ここで、以上の第二節と第三節の結論を要約する。遅くとも紀元後一世紀の初頭以降、事務管理の有益性は、事務管理に基づく訴権が生じるための一般的に承認された要件であった。ユースティニアヌス帝の立法においてもこれは同様であった。事務管理が、事務管理の時点において、本人にとって有益であるかどうか、極めて重要である。したがって、上記ウルピアヌスの法文一項末尾(①部分)における用語によれば、「有益に開始したこと *utiliter coeptum*」を、問題にすべきである。⁽⁵⁴⁾ ローマ法学者たちの幾人かが、必要な事務管理の場合にのみ有益性があるとする見解を有したという考えを裏付ける根拠は、上述のウルピアヌス法文には、見いだされえない。

次いで、ローマ法学者たちと皇帝官房が、有益性の基準をどのように適用したかについて、より具体的なイメージを描くよう試みる。これについて、本節では、最初に、事務管理者のどの事務が、ローマ法文において有益に管理したことの関連で述べられるかという問題を論ずる。その後で、古典期法学者と法典編纂者が、有益に管理したと默示的に考える事例と並び、専門用語を使うことなく有益な事務管理が存しないと述べるよう判断した事例をも挙げることにする。

事務管理者による次のような管理行為は、有益に管理することを明示的に言及する法文において、述べられている。すなわち、本人が所有しあるいは自ら放棄した倒壊の危険がある家屋の修繕行為⁽⁵⁵⁾、本人が所有する病気の奴隷の治療行為⁽⁵⁶⁾、債務者が設定した保証人のために行う保証債務の支払⁽⁵⁷⁾、本人が所有する物のために、あるいはそれを改良するために出費した経費の支払、本人にふさわしいランクの政務官への選出費用引受行為⁽⁵⁸⁾、ローマでの後見人選定申請目

的の未成熟子がローマに行く旅費引受行為⁽⁶¹⁾である。

これらの事務管理者の管理行為は、ときどき、問題なく有益に管理する事例として見なされている⁽⁶²⁾。しかし、たいていの場合、有益性はさらに具体的に検討される。すなわち、アレクサンダー・セウェールス帝⁽⁶³⁾の官房は、主人にとって有用であつた奴隷の病気を治療した者が有益に管理した場合、すなわち、その者が有能な医者と呼び奴隷によい薬を与えた場合、費用償還を訴えることができると判断した⁽⁶⁴⁾。ケルスス⁽⁶⁵⁾は、保証人の事務管理者が債権者に支払いそれによって債務者と保証人を解放した事例において、管理者が有益に管理した場合にのみ、事務管理反対訴権で訴えることができる⁽⁶⁶⁾と判断した。したがって、ケルススによれば、保証人のために債務を支払う事例のすべてが有益な管理に当たるとは限らなかった。例えば——ザイラー教授が適切に強調したように——「管理者が債務弁済期前に、主債務者の十分な支払能力並びに支払の用意にもかかわらず給付した場合」は、有益性はない。ガイウス⁽⁶⁷⁾は、事務管理者に、その本人の物のために有益に行つた出費について、すなわち、出費が有益に管理することと考えられうる限りで、事務管理反対訴権を与える。最後に、ユースティニアヌス帝は、紀元後五三〇年の勅法において、管理者が本人の物に行つた修繕について、「それらが有益に行われた場合に *si utiliter factae sunt*」訴権を与える。これらの事例すべてにおいて、法文において明示的に述べられるように、管理者は有益に管理した場合にのみ、上記管理のために行つた出費の償還訴権を有する。

さらに、事務管理の有益性が存することを明示的に述べないか、黙示的にそれを前提にする多数の法文がある。まず、事務管理が本人にとって必要であつた事例は、すべてここに属する。事務管理者は、事務管理の本人に財産上の不利益が生じないように（第一類型）、あるいは、本人に履行について法的義務があるために（第二類型）、管理を行う。訴訟において本人を防御する行為、急迫している本人の総財産売却の防止、本人の家屋が崩壊することの阻止、

あるいは、本人の病気の奴隷が死亡することの防止措置が、第一の類型に属する。これに対し、第二の類型には、期限が到来した本人の債務の支払と、⁽⁷⁰⁾本人の子供たちの養育費の支払が属する。これらの管理行為について、ザイラー教授がその著書の中で、法文に立ち入って詳しく論じているので、⁽⁷¹⁾それを参照していただきたい。管理者が本人にとって必要なものを買うという事例は、第二類型の事例に非常に類似する。⁽⁷²⁾

これと並んで、法文中には、必要な事務管理以外にも、黙示的に有益性があると見なす事例が存する。例えば、故人の遺志に従って墓を建てること、⁽⁷³⁾本人の委託を受けて解放奴隷に消費貸借を行うこと、あるいは、この解放奴隷のために保証を引き受けること、⁽⁷⁴⁾本人の財産を管理すること、⁽⁷⁵⁾本人の有する債権を取り立てることが挙げられよう。共同相続人が共有の状態にある物を売却して引渡を行い、これが他の共同相続人との関係において事務管理と考えられる場合、これは有益になされた事務であつた。⁽⁷⁷⁾

最後に、ローマ法学者の法文には、有益性の基準を黙示的に適用した上で、結論として、法学者たちの見解によれば有益に管理していないという理由で、事務管理者の事務管理反対訴権を否定する解答が存する。ここでは、二つの事例のみをあげる。まず、パウルス⁽⁷⁸⁾の判断によれば、事務管理者が本人の債務だと考えて本人が実際には負担していないものを非債弁済として支払った場合、管理者は本人に対して弁済額の償還を訴えることができない。管理者は、それを有益な方法で行わなかったのであるから、自ら負担しなければならない。次に、モデスティーヌスは、次の事例を詳論している。⁽⁷⁹⁾二人の兄弟がその父親の遺産から、共同不動産を有した。兄Aは、弟Bの同意なくして大きな建物を建てた。土地の分割の際に、Aは、所有地が（あたかも）価値を増加したという理由で、事務管理反対訴権によって、自己の出費をBに請求した。モデスティーヌスの解答は、以下のように述べる。⁽⁸⁰⁾この兄Aは、事務管理反対訴権を有さない。Aの出費は、緊急の理由がなく、所有地をより良くするためにのみ行ったものなので、緊急の理由

なく単に奢侈のために *voluptatis causa* のみなされた出費であり、有益に管理したことにはならない。

以上の多数の事例は、ローマの事務管理が効力を持つか否かにつき、有益性の基準が、明示的あるいは黙示的に適用されたことをよく説明しているであろう。したがって、有益性がローマの事務管理の中心的なテーマではなかったとするザイラー教授の主張は、⁽⁸¹⁾正しいとは思えない。ドイツ普通法の理論が有益性を中心テーマと考えたのは、十分な理由があったのである。

五 上記ウルピアヌス、学、三・五・九（一〇）・一、並びに、第四節に述べた諸法文によれば、事務管理者が有益に管理したこと（有益に開始したという意味において）は、事務管理の成立要件であった。ザイラー教授とツインマン教授という有力な二人の研究者がこれと異なる見解を表明しなかったとすれば、これ以上論ずるに及ばなかったかもしれない。

ザイラー教授は、有益性 *utilitas* と必要性 *necessitas* を等置することが通例ではないと述べ、「事務が、その内容上すでに、本人の緊急な事務の履行には役立たない場合に、事務管理者が行った事務の必要性について、ときどき明示的に言及される」ことを、強調する。⁽⁸²⁾ 同教授は、その著書の要約において、実に的確に以下のように書く。⁽⁸³⁾ 「有益に管理された事務に関する法文の言明のいくつかは、独特な二重の傾向を持つ。一方では、それは緊急事務管理のみを有益であると認めようとする。しかし、他方では、それは、緊急ではないが経済的に合理的で多くの成果を伴う事務管理をも、⁽⁸⁴⁾事務管理から簡単には排除しない」。⁽⁸⁵⁾ また、ツインマン教授によれば、⁽⁸⁶⁾すでに上記第三節で見たようにローマ法学者の幾人かは、厳密な見解を表明し、必要な事務のみを有益な管理事務として承認しようとしたという。

ザイラー教授とツインマーマン教授は、上述のウルピアヌス、学、三・五・九（一〇）・一④部分におけるケルススの「しかし、不必要な、または家長の負担となるであろう事務を行う者は、有益に事務を管理する者ではない」という文言に、その根拠を求める。しかし、すでに上記第三節において、この文言箇所がこれとは異なるように解釈されなければならないことを私たちは示した。⁽⁸⁷⁾ ザイラー教授は、さらにガイウス、学、三・五・二二（二二）、⁽⁸⁸⁾ アフリカーヌス、学、三・五・四五（四六）・序、^(k) セプティミウス・セウェールス帝及びアントーニヌス（カラカッラ）帝の勅、二・一八・二（一九七年）⁽¹⁾ を根拠にする。

学、三・五・二二（二二）の中で、ガイウスは、必要な物を買った事務管理者は、その物が後に滅失した場合にも、事務管理反対訴権で、費用の償還を訴えることができる書く。もしかすると、ガイウスは、ここでは有益な事務管理の一例だけを示すつもりであったのかもしれない。しかし、事務管理が効果のない結果に終わった場合にも、管理者がその出費の償還を訴求できるという管理者に有利な規則を、ガイウスは緊急事務管理に制限する意図を有していたことも考えられる。ただし、このことは、ガイウスが緊急事務管理の場合にのみ有益性があると考えたことを意味しない。

アフリカーヌスは、学、三・五・四五（四六）・序において、次のような事例を取り扱っている。ある者が、第三者に、ある土地を取得するよう委託した。受託者の父親がこれを聞き知り、この土地を委託者のために自ら取得した。アフリカーヌスは、受託者の父親が、委託者がそれを必要として欲したことを知ったが故にのみ土地を取得したので、事務管理が存し、両当事者それぞれが請求を有効に行うことができると判断した。ここには、確かに具体的な事例において有益な事務管理が存した。しかし、このことから、アフリカーヌスが緊急な事務管理だけを有益なものとして承認する意図を有したと推論することはできない。上記の事例においては、事務管理者は、本人がそれを本人のため

に買うように息子に委託したことを知ったために、本人が土地を必要としていたことを知っていたのである。⁽⁸⁹⁾

ザイラー教授とツインマーマン教授の見解の証拠となる可能性のある最も重要な表現は、勅、二・一八・二に伝えられる、一九七七年のセプティミウス・セウェールス及びカラカッラ両帝の勅法に存する。この文章は、以下のように述べる。

勅法彙纂第二卷一八章二法文（一九七七年）

未成熟子の事務が緊急に必要な理由から有益に管理される場合、現存利益の範囲において、未成熟子を相手としても「事務管理反対」訴権がその事務の有益性に基づき与えられるべきことが認められている……⁽⁹⁰⁾

ここでは、事務管理が必要で有益な方法で行われた場合に、ただ事務管理反対訴権だけが与えられる。しかし、その場合、未成熟子を保護するために特別な規律が問題となっている。すなわち、上記訴権は、事務管理が緊急に必要であった場合に、未成熟子のためになおも存在する利得の額を限度として与えられるのである。

以上のことから、前掲四法文は、ザイラー教授とツインマーマン教授が主張する「必要な事務管理の場合にのみ有益な事務管理と見なす」という見解を、支持するものではない。

ローマ法学者はすべて、必要な事務管理の場合には、通常⁽⁹¹⁾有益性があると認める。事務管理が必要ではない場合、それは有益の場合もあり、また無益の場合もあった。有益か否かの判断は、具体的な事例ごとに、なされるべきものであった。

六 以上から、必要性は、事務管理の成立を認めそれに基づき事務管理訴権が可能になるために、何等役目を持たないのであるから、有益性要件に関し法文から生ずるローマ法の姿は、ザイラー教授が主張したものよりもより統一的であることが示された。

ザイラー教授は、さらに四つの法文に基づいて、⁽⁹²⁾ローマ法学者たちは、緊急事務管理の場合にのみ、事務管理が最終的に効果なく終ったとしても、事務管理者が費用の償還を訴えることを認め、この点において緊急事務管理とその他の有益な事務管理を区別した、とする。したがって、事務管理者が事務管理の必要性がなく有益に管理した場合に、管理者は、事務管理が最終的に利益となる場合にのみ、本人に費用償還の訴えができたこととなる。マイヤー・マリー教授は、この見解をすでに正当にも「調和しすぎている」と述べた。⁽⁹³⁾ガイウスの法文をそのように解釈できるとしても、このザイラー教授の見解の大部分が正しくないことを以下において検討しよう。

ザイラー教授が根拠とする四法文は、すでに詳しく検討したウルピアヌスの法文、学、三・五・九(二〇)・一と、学説彙纂第三卷五章中にある次の三法文、すなわち、ガイウス、第二一(二二)法文、ポンポーニウス、第一〇法文、^(m)パウルス、第二二法文⁽ⁿ⁾である。これらの法文が、有益に開始したという要件をローマの法学者たちが緊急事務管理の場合にのみ適用したという見解の根拠となるかを、今から検討しよう。

ポンポーニウス、学、三・五・一〇は、この主題とは関係ない。ある者が、不在で事情を知らない者のために、通常とは異なった事務に取り組んだ特別の事例において、(ポンポーニウスが伝える)プロクルスは、事務管理者の責任の拡大を主張した。管理者が費用償還を訴えることができるかについては、法文は何も述べていない。⁽⁹⁴⁾

同様に、ユーリアヌスとパウルスは、学、三・五・一二において、事務管理者の責任問題に取り組んでいるが、効果なく終った事務管理の場合に事務管理者が費用を償還請求できるかという問題には触れていない。その事実関係

とユーリアーヌスの判断は次のように要約できよう。ある者が、債権者の一人に対し五万セステルティウスの債務を負っていた。この者の死亡後、その債権者が債務者の遺産管理を始め、相続財産のために一万セステルティウスの出費を行った。その後、相続財産物を売却し、一〇万セステルティウスの売買代金を金庫の中に保管したが、債権者たる事務管理者の責任なくしてその金庫を滅失した。さて、管理者が、遺産管理のために出費した一万セステルティウスと、被相続人に請求できた五万セステルティウスの両方を、遺産相続後に相続人に請求できるかどうか問題になった。ユーリアーヌスによれば、一〇万セステルティウスの保管者が、保管する正当原因を有していたかどうか、重要であつた。相続不動産が国家に接收される危険、あるいは、仲裁契約から罰金が負わされる危険が迫っていたために、正当事由が存する場合、事務管理者は、その一万セステルティウスの費用だけでなく、被相続人が事務管理者に負っていた五万セステルティウスをも相続人から請求できた。これに対して、一〇万セステルティウスを金庫に保管する正当原因が存しなかつた場合、管理者は、一〇万セステルティウス全額のうち、その債権額に当たらない五万セステルティウスから費用として一万セステルティウスを差し引いた金額⁽⁹⁶⁾を、相続人に債務として負った。その債権である五万セステルティウスの危険は、管理者自身が負担する。この法文は、緊急事務管理の場合にのみ管理者が費用の償還を訴えることができたというザイラー教授の主張に有利な内容ではない。事務管理者の責任に関するユーリアーヌスの見解を含んでいるにすぎない。保管の正当原因が存しない場合、事務管理者は、行為につき過失があつたために、保管した金員の滅失から生じる不利益を負担するのである。従つて、この法文も、本節において取り扱う主題から排除される。

ザイラー教授がその主張を根拠づけるために最も重要とする法文は、以下に訳出し解釈するガイウス、学、三・五・二一(一二二)である。

学説彙纂第三卷五章二一（二二） 法文 ガイウス 属州告示注解第三卷

ある者が、相続財産あるいは他人の物の管理者として、必要に迫られて *necessario* ある物を買った場合、たとえその物が滅失しても、事務管理訴権によって、支出した費用を請求することができる。例えば、ある家族のために、穀物あるいはぶどう酒を買い、これらの物が例えば火災あるいは家屋の倒壊のような不可抗力によって滅失した場合である。もつとも、これは、家屋の倒壊あるいは火災が、事務管理者自身の落度によらずに発生した場合にのみ妥当する。なぜなら、もし事務管理者が家屋の倒壊あるいは火災を理由として有責の判決を受けるべきとすれば、このように滅失した物に関して何かを請求するのは不条理だからである。

本文の第一文には、管理者が彼の事務管理に最終的に有利な結果をもたらさなかった場合にも費用償還の訴えができるという、上述のウルピアヌス法文から知られた原則が存する。ガイウスは、この原則を本人にとって必要な購入物が不可抗力によって失われた場合に適用する。ガイウスは必要に迫られて物を買うことを単に有益な事務管理の一例と示した、と考えることも許されるかもしれない。しかし、ガイウスは、事務管理が（不可抗力によって）利益なく終わった場合に管理者が自ら費用の償還を訴えることができるという、管理者にとって有利な規則を、緊急事務管理にのみ限定したとも解釈しうる。ザイラー教授は、どうやら第二の形で法文を解釈したようである。⁽⁹⁹⁾ このような反対解釈は、多少仮定的であるにもかかわらず、ここでは十分可能な解釈であると私には思われる。次いで、ガイウスは、有益ではあるが必要ではない事務管理の事例では、事務管理が最終的に本人のために有益な結果をもたらした場合にのみ、事務管理者は、事務管理訴権でその費用の償還を訴えることができると判断した。

ガイウスは、さらにザイラー教授が言及しない他の点につき、他のローマ法学者たちに現在のところ見出されない

見解を表明している。すなわち、ガイウスは、事務管理が効果なく終わった場合にも、管理者が費用償還を訴えることができるという、専ら緊急事務管理にのみ適用した規則を、さらに限定的に解する。すなわち、事務管理者が自己の悪意もしくは過失によって、事務管理を最終的に有益な結果なく終わらせた場合、例えば穀物が火災により滅失した場合、この規則は適用されない。ガイウスによれば、購入した物の滅失について本人に対し責を負う管理者が、購入代金の償還を請求することは、明らかに信義則に矛盾する。

ザイラー教授は、事務管理が最終的な効果を持たなかった場合に、緊急事務管理者のみが費用償還の訴えができるというその主張の根拠を、すでに第三節において詳論したウルピアヌス法文〔学、三・五・九（一〇）・一〕にも置く。確かに、同法文の中で取り扱った倒壊の危険がある賃貸家屋の修繕と病気の奴隷の事例は、必要な事務管理の事例であるが、それを取り扱ったローマ法学者たちは誰も必要性の要件を強調しなかった。すべての法学者は、最終的に事例が有益でなかった場合にも、有益に行ったという要件のもとで、事務管理反対訴権を事務管理者に与える。したがって、これが緊急事務管理の事例においてのみ妥当するというガイウスの見解は、独自の見解であった。

さらに、事務管理が最終的に効果をもたらさなかったこと、例えば、本人のための購入物の滅失に管理者が責任を有する場合、費用償還を請求できないというガイウスの見解が、独自の見解であったかどうか検討する。ガイウスは、本人に対して損害の責任を負う事務管理者が、同時に出費の償還を請求できるというのは正しくないとどうやら考えたようである。私は、他の法学者がこの点に関し述べたものを見出していない。もしかすると他の法学者は、管理者の責任とその費用償還請求の権利を、二つの別々に独自に判断されるべき法律問題と考えたのかもしれない。学、三・五・九（一〇）・一においてウルピアヌスが取り扱う、修繕された賃貸家屋が焼失し、あるいは、治療を受けた奴隷が死亡した事例において、法学者は—それが法文においていたいていそうであるように—賃貸家屋の火災あるいは

奴隷の自然死に関して管理者に責任がないと考えたに違いない。ローマ法学者が、事務管理者の悪意あるいは過失によって生じた家屋の火災あるいは奴隷の死亡の事例において、これとは違う判断を行ったかどうかを、私たちは知らない。

したがって、本節において議論した問題に関して法史料から生ずる姿は、ザイラー教授が叙述したものよりも細かな変化に富む。事務管理者が、事務が有益に開始された場合に費用償還を訴えることができるという一般原則に関して、ガイウスが――そしてどうやらガイウスのみが――二つの例外を認めた。すなわち、ガイウスは、事務管理者の訴権の可能性をおそらく緊急事務管理の事例にだけ限定し、事務管理が最終的に利益なく終わった事態を自らの悪意あるいは過失によって引き起こさなかった場合にのみ、緊急事務管理者に事務管理反対訴権を与えた。ザイラー教授がローマ法文から理解したように、有益に開始したという要件を緊急事務管理だけに制限するという、一般的なシステムは私の考察によれば存しなかったと思われる。

七 次に、有益性要件の充足が、なぜ重要であったのかを論じることにする。他人の事務がなされた場合、本人から事務管理者に対する事務管理直接訴権も、事務管理者から本人に対する事務管理反対訴権⁽¹⁰⁾も、有益に管理したこと及び事務管理者の事務管理の意思⁽¹¹⁾が存した場合にのみ、提起することができた。

有益性の要件が充たされた場合にのみ、本人が事務管理者に対して訴えることができたことは、次の法文から明らかである。ガイウス、学、三・五・二⁽¹²⁾。及び、ユースティニアヌス帝法学提要三・二七・一が根拠となろう。学、三・五・二において、ガイウスは、有益な方法で他人のために費用を引き受け、あるいは不在者の財産のために有益に義務を負った場合に、管理者が「事務管理反対」訴権を持つと考える。その後でさらに次のように続ける。

「そのようにこの事例においては、両当事者に訴権が生じ、それは事務管理訴権と呼ばれる」。法学提要三・二七・一からは、次の箇所を強調したい。「有益に管理した者は、本人に債権を有すると同時に、他方で管理の計算をする義務をも負う」⁽¹⁰²⁾。

両法文は、本人の事務管理直接訴権もまた有益性を要件としたことに関して、疑いを生じさせない⁽¹⁰³⁾。ザイラー教授が、事務管理に基づく管理者の義務は本人の意思にのみかかっていないと見たのは、正しい⁽¹⁰⁴⁾。本人は、事務管理者が有益に管理した場合にのみ、事務管理者を訴えることができるのが原則である⁽¹⁰⁵⁾。有益性は事務管理反対訴権のみに関する要件であるというホンゼル教授とツインマーマン教授の見解は、上記の引用法文から、正しくないことが明らかになる。

本人は、事務管理直接訴権によって、事務管理者が他人の事務から取得したものを引き渡すこと⁽¹⁰⁷⁾、及び、管理行為の計算を行うこと⁽¹⁰⁸⁾、を訴えることができる。ラベオーによれば、私たちがもっぱら取り扱った任意的な事務管理の事例において管理者は悪意に関してのみ責任を負い⁽¹⁰⁹⁾、ウルピアーヌスは、この見解は公平であるとつけ加えている。事務管理者は利他的な行為を行うのであるから、これは理解しうる⁽¹¹⁰⁾。管理者が悪意について責任を負うことは、ラベオーより後の法学者たち、例えばポンポニウスやパウルスによっても受け入れられる。これに加え、古典期盛期及び晩期の法学者たちは、管理者の過失に対する責任をも認めた⁽¹¹¹⁾。ウルピアーヌスは、学、三・五・五・一四（一二）において、事務管理者が注意深い者 *vir diligens* として行為しなければならぬと書く。「方式書文言に含まれる」信義誠実の原則から、管理者は本人の管理行為を継続する義務を負う。パウルスは、本人が死亡した事例に関する学、三・五・二〇（二一）^(q)においてこれを強調する。フランス民法典一三七三条が明示的に規定するのと同様に、事務管理を中止しない義務は、事務の本人が死亡していない場合にも妥当した。

管理者は、本人のために金銭を受領した場合、金員受領の時点以降この金銭から現に取得し、もしくは取得しえた利子を、本人に返還しなければならない⁽¹⁴⁾。ある者が自己の債務者の財産を事務管理者として管理するという特殊な事例に関して、トリフォニヌスは、管理者が本人から借用している金員が無利子であった場合でも、その債務を自身自身に対して請求すべきであった時点から、すなわち、本人がそれを債務者から請求しえた時点から、利子支払の義務があると判断した⁽¹⁵⁾。

八 これらの法文から明確に理解でき⁽¹⁶⁾、また、現代のすべてのローマ法研究者の見解と同様、有益に管理したことは、他人の事務を管理する意思と並び、事務管理者の本人に対する事務管理反対訴権の要件である⁽¹⁷⁾。実務においては、このことは有益性要件が事務管理直接訴権の要件であることよりもさらに重要である。なぜなら、多くの場合、事務管理者は事務管理をすでに終了しているため、本人はもはや事務管理直接訴権は起こす必要がなく、事務管理者は本人から費用償還を受けなければならないからである。

事務管理反対訴権の方式書には、「そのために蒙りもしくは蒙るであろう損害 *quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est*」⁽¹⁸⁾という文言が入っている。したがって、事務管理者は、有益な事務管理が存し他人の事務を行う意思を有した場合に、この訴権によって、「管理者が蒙りもしくは蒙るであろう損害」を訴えることができた⁽¹⁹⁾。本節では、この言葉に関するローマ法学者の解釈を検討する。

法学者たちは、方式書の上記文言を解釈して、事務管理者に諸費用の償還の訴えを認めた。法文には、これに関して、「支払ったものは何であろうとも *quidquid... impenderit*」(ガイウス、学、三・五・二)⁽²⁰⁾、「費用 *sumptus*」(パピニアヌス、学、三・五・三〇〔三一〕・三及び七⁽²¹⁾、ウルピアーヌス、学、三・五・四五・序、セウェールス帝及び

カラカッラ帝の勅、二・一八・二(一九七年)、「支払ったもの quae .. erogantur」(学、三・五・四五・序)という表現が存する。

それでは、事務管理者はどの費用の償還を訴えることができるのか？ 法文のほとんどの場合に見られる表現によれば、管理者は、必要 *necessarii*⁽¹²¹⁾かつ適切 *probabiles*⁽¹²²⁾である諸費用を訴えることができる。有益な事務管理を行うために、事務管理者がその管理行為を行うことが適切である場合、その費用は必要である⁽¹²³⁾。例えば、本人のために必要な奴隷の通常価格の支払である。管理者の支払った費用、例えば、訴訟費用あるいは旅費は過度な出費でない限り認められる。「事務管理本人が、政務官昇任順序 *cursus honorum* に従って立候補できる政務官職を獲得するために、適切に支払われた諸費用⁽¹²⁴⁾」や「後見人の任命申請を行う未成年子のローマ旅行のために事務管理者の支払った旅費⁽¹²⁵⁾」のような表現にも、有益な事務管理の目的実現のために必要性があるという考えは見られる。法文には、事務管理者が「自己の財産中から本人の事務のために有益な方法で行った⁽¹²⁶⁾」出費の償還を訴えることができた、何度か表現されている。これらの短い文言においても、有益な事務管理、及びそのために必要な費用を言及していると私には思われる。

事務管理者が、必要かつ適切な金額よりも多額の出費を行った場合、法学者たちは、ザイラー教授が述べるように⁽¹²⁸⁾有益な事務管理がなかったとは考えず、――パウルの法文から明らかのように――⁽¹²⁹⁾「方式書文言にある」信義則に基づいて、過度に支払われたものを本人が償還する必要があると判断した。

本人所有の財産が占有付与 *missio in possessionem*⁽¹³⁰⁾になることを避けるために、事務管理者が本人の債務を支払うために他人から金銭を借りた場合、支払った利子を事務管理反対訴権によって請求できる。管理者が本人のために自らの財産から金銭を支払ったため、この金額から利子を取得できなかった場合にも、利子の支払を本人に訴えること

ができる。これは、パウルスとウルピアヌスの法文、ディオクレティアヌス及びマクシミリアヌス両帝の勅法から明らかに読み取れる。⁽¹³⁾

事務管理者が、事務管理執行との関連で蒙った損害の賠償をも、本人に対して訴えることができたかどうかを、私たちは知らない。おそらく、法学者たちが「そのために蒙りもしくは蒙るであろう損害 *quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est*」という方式書の文言に基づいて、この意味において解答を与えたように、私には思える。

九 現代のローマ法研究者の文献では、本人に有益な事務管理が行われた場合に本人が事務管理者に償還しなければならぬ費用と、さまざまな私法上の関係において問題になる必要費・有益費との関係は、論じられていない。周知のように、後者の費用類型は、特に占有者に対する所有物取戻訴権、相続回復訴権、「かつての」夫に対する妻の財産訴権〔嫁資返還訴権〕が提起される訴訟において重要である。⁽¹⁴⁾ パウルス、学、五〇・一六・七九・序⁽¹⁵⁾その他の法文から明らかのように、ローマ法学者たちは、上記の訴訟の中で諸費用の三つの類型を区別した。すなわち、必要費 *impensae necessariae*、有益費 *impensae utiles*、奢多費 *impensae voluptariae* である。必要費は、ある物の滅失を回避するための費用である。有益費は、物により高い価値を付与するために使われた費用である。奢多費は、ある物をより美しくするための費用である。取り戻しの対象となった物あるいは相続財産の善意占有者、及び嫁資訴訟における夫は、必要費と有益費の償還を得るための法的手段を有する。奢多費は補償されない。

この必要費と有益費は、事務管理本人にとって必要である費用 *sumptus necessarii* と有益に出費された費用 *sumptus utiles* と同一視されるべきではない。⁽¹⁶⁾ 第一に、所有権・相続・嫁資訴訟における必要費と有益費の場合、占有者あるいは夫がその物のために行った出費が常に問題となるのに対して、事務管理者の費用の場合は、単に管理者

が本人の物のために行った出費だけではなく、売買代金・債務・旅費・訴訟費用の支払等他の多くの費用も重要である。第二に、事務管理者が償還を受ける費用の場合には、有益な事務管理の範囲で支払われた費用に関する。この有益かつ適切な費用 *sumptus necessari et probabiles* は、善意の占有者あるいは夫が行った必要費・有益費とは決して同じではない。事務管理反対訴権において償還されるべき費用が、所有権訴訟においては、償還可能と見なされないこともある。例えば、不在者の事務管理者が、不在者がある高名な彫刻家の製作した彫像を庭に購入設置する強い希望を持っていることを熟知して、それを本人のために購入した場合、これは有益な事務管理であり、支払った購入代金の償還を請求できる。この購入代金は、事務管理訴訟においては必要な費用に属するのに対し、所有権訴訟においては奢侈費に属する。したがって、事務管理者の必要かつ適切な費用は独自のものであり、ある物のために支出された費用に関する三種類の分類、すなわち必要費・有益費・奢侈費の区分における必要費・有益費とは、峻別しなければならない。

十 最後に、本稿の結論を要約すると、次のようになろう。

冒頭に述べたように、ローマ法から事務管理制度を受け継いだ大陸法の民法典はすべて、事務管理の開始時に本人のために有益であることを、明示的あるいは黙示的に要件としている。有益性は、「大部分の法制によれば」ローマ法と同様に事務管理の成立要件であり、あるいは、「その他の若干の法制によれば」本人の事務管理者への損害を賠償し費用を償還する義務発生の要件である。各国民法典のいくつかは、必要費及び有益費を償還すべしと規定している。オーストリア民法典とスペイン民法典は、緊急事務管理と単に有益な事務管理を区別しており、これは、ガイウス、学、三・五・二一（二二）が一つの拠り所となっている。

第三節では、有益に管理したことがローマ法における事務管理の成立要件であることを、まず、ウルピアヌスが自己の見解の他に、先立つ法学者四名の有益性に関する見解を伝える学、三・五・九（一〇）・一の解釈に立ち入って検討した。これらの法学者はすべて、有益に行ったことを有益に開始したと理解し、事務管理の成立要件と考えている。プロクルスも同じ見解である。所有者が倒壊の危険がある家屋を放棄したのに、その家屋を修繕した管理者の事例には、有益な管理は存するが、事務管理者は事務管理訴権を有しないとプロクルスは考える。ケルススは、これに対して、そこにはそもそも有益性がないと鋭く批判し、プロクルスの見解はその後賛成する者がいない。ユースティニアヌス帝の法においても、有益に開始したことが、事務管理の成立要件とされている。

第四節では、法学者の解答と勅答において、事務管理者のどのような行為が、明示的に有益に管理する事例として述べられているか、また、明示的ではなくとも本人にとっては有益な管理行為と見なされているかを検討した。ザイラー教授とツインマーマン教授は、必要な事務管理だけを有益に管理された事務管理として理解する法文があると主張するが、その引用法文の分析の結果、それらはその主張を根拠づけるものではないという結論に至った。

第六節では、ローマ法学者たちは、緊急事務管理と他の有益な事務管理の区別を、事務管理が最終的に利益とならなかった場合に、ザイラー教授のように、管理者が緊急事務管理の事例においてのみその費用の償還を請求することができたという点に求める見解を、統一されすぎたものとして排除した。ガイウスだけが、学、三・五・二二（二二）において、事務管理本人にとって有利なこの規則を緊急事務管理の事例のみに制限した。他の法学者たちも同様の制限を認めたというには、法文の根拠が欠けている。

有益性は、事務管理直接訴権においても事務管理反対訴権においても、要件である。第七節では、有益に行ったことは反対訴権の発生要件にすぎないとするホンゼル教授とツインマーマン教授の見解が正しくないと結論することと

なった。すなわち、ガイウス、学、三・五・二及びユースティニアヌス帝法学提要三・二七・一から、事務管理直接訴権もまた管理者が行った管理の有益性を要件としているという結論を得た。さらに、第七節では、本人が何を事務管理者からこの訴権で請求できたかを検討した。

事務管理反対訴権の法に基づく方式書は、「そのために蒙りもしくは蒙るであろう損害 *quidquid eo nomine vel abest ei vel futurum est*」という文言を含む。ローマの法学者たちがこの文言をどのように解釈したかを、第八節において検討した。とりわけ、事務管理者は必要かつ適切な費用の償還を訴えることができると強調した。法文では、*sumptus necessarii et probabiles*（必要かつ適切な費用）と表現されている。過度な出費の場合、その費用は適切とは見なされない。

最後に、第九節で、この必要かつ適切な費用 *sumptus necessarii et probabiles* を、所有物取戻訴権・相続回復訴権・妻の財産訴権において問題となる必要費と有益費 *impensae necessariae et utiles* から、峻別しなければならないことを論じた。

有益性の要件に関してローマ法学者が議論した多くの問題につき、現代の法律家も、大陸各国の民法典を基礎として、その解決を見いださなければならない。来る二一世紀においても古典期ローマの法学者たちの豊富な判断類例から、多くの刺激を得るものと思われる。

〈原注〉

- (1) フランス民法典における事務管理の有益性について参照 J. CARBONNIER, *Droit civil* 4, *Les obligations*, 9e éd., Paris 1976, S.452-455, Ph. MALAURI, L. AYNÉS, *Cours de droit civil. Les obligations*, Paris 1985, S.401.

(2) フランス民法典一三七五条参照、「事務の適正な管理を受けた本人は、事務管理者がその名において締結した約束を履行し、管理者に、その自ら引き受けた約束のすべてに関して賠償し、その支出した有益費もしくは必要費のすべてを償還しなければならない」。なお、本人の名において引き受けた法律行為は、直接代理が存在しなかったローマ法と比較する上では関連がないので、近代民法典の引用に際し、本稿ではその箇所を省略。

(3) この問題に関するオーストリア民法典について参照、Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von P. RUMMEL Bd. 1, 2. Aufl., Wien 1989, S.1648-1651, F. GSCHNITZER, Österreichisches Schuldrecht. Besonderer Teil und Schadenersatz, 2. Aufl., Wien-New York 1988, S.278-281, H. KOZIOL, R. WELSER, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 9. Aufl., Wien 1992, S.496f., F. St. MEISSEL, Geschäftsführung ohne Auftrag, Wien 1993, S.28-57.

(4) したがって、オーストリア民法典において、事務管理の有益性要件は、事務管理者の費用償還請求に関する問題にのみ関連がある。

(5) スペイン民法典一八九三条（本問題に関連する部分の抄訳）「たとえ他人の管理を明示的に追認しなかったとしても、管理行為から利益を受ける利害関係者、すなわち事務管理の本人は、……管理者が支払った必要費及び有益費を償還し、その義務の履行において蒙った損害を賠償する。急迫し明白な損害を避けるためにその管理を行ったと考えられる場合、たとえそれについて利益が結果的に生じなくとも、同じ義務が本人に生じる」。

(6) ドイツ民法典における、事務管理の本人にとって有益であるとの要件について参照、R. WITTMANN, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Eine zivilistische-dogmengeschichtliche Abhandlung, München 1981, S.123-130, H.H. SEILER Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 2. Halbband (§§652-863), 2. Aufl., München 1986, S.264-265, S.300-304.

(7) SEILER (前注) S.303を参照。

(8) SEILER (前掲注6) S.303「事務管理を引き受ける時点が、利益の有無判定にとって非常に重要である」。

(9) WITTMANN (前掲注6) S.123-126を参照。

(10) スイス債務法四二二条による事務管理者の権利について参照、Th. GUHL, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., bearb. von A. KOLLER, J.N. DRUEY, Zürich 1991, S.504-505.

(11) GUHL (前注) S.505を参照。

- (12) イタリヤ民法第1101条 “Qualora la gestione sia stata utilmente iniziata, l'interessato... deve tenere indenne il gestore di quelle assunte dal medesimo in nome proprio e rimborsargli tutte le spese necessarie o utili con gli interessi dal giorno in cui le spese stesse sono state fatte.”
- (13) すなわち、第三卷 (財産権総論)、第五卷 (物権)、第六卷 (債権総論)、第七卷四章 (特殊な契約)。
- (14) 参照 “Toelichting Meijers”, Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek von C.J. VAN ZEBEN und J.W. DU PON unter Mitarbeit von M.M. OLTROF, Boek 6, Algemeen Gedeelte van het Verbintenissenrecht, Deventer 1981, S.791.
- (15) 参照 H.H. SEILER, Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht, Köln-Graz 1968, S.1, Th. MAYER-MALY, Probleme der negotiorum gestio, SZ 68 (1969), S.420. (SEILER の著書に関する書誌文) 以下共に著者名の略記用。
- (16) 参照 SEILER (前注) S.11-12 同所は多数の参考文献あり。
- (17) 参照 例へば M. KASER, Römisches Privatrecht, I, 2. Aufl., München 1971, S.589, II, 2. Aufl., München 1976, S.417, W. KUNKEL-H. HONSELL, Römisches Recht, 4. Aufl., Berlin usw. 1987, S.350, R. ZIMMERMANN, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition (以下著者名の略記用), Cape Town etc. 1990, S.442, 443.
- (18) 参照 SEILER, S.51-61. 以下同様の文献も参照 MAYER-MALY (前掲注15), S.429-431, G. GANDOLFI, Riv. ital. per le scienze giuridiche 96 (1969), S.361, 362.
- (19) ラビオー [LABEO ハウヌス・セプティミウス帝治下] Ulp. D. 3, 5, 9 (10), 1⑨部分 [本文第三節中] プロクルス [PROCLUS ティンリウス帝治下] Ulp. D. 3, 5, 9 (10), 1⑨部分 ケルスス [CELSUS トリヤヌス帝、ハドリアヌス帝治下] D. 17, 1, 50 pr.; Ulp. D. 3, 5, 9 (10), 1⑨部分、ユリアヌス [IULIANUS ペトリヌス・セプティミウス帝治下] Ulp. D. 3, 5, 9 (10), 1⑨部分、ガイウス [GAIUS アントニウス・ピウス帝、マルクス・アウレリウス帝治下] D. 3, 5, 2; D. 44, 7, 5, pr. 末尾、ケルウィディウス・スカエウオラ [SCAEVOLA テルクス・アウレリウス帝、コンモドゥス帝、セプティミウス・セウエールス帝治下] D. 3, 5, 8, (9) ウルピアーヌス [ULPIANUS カラカラ帝治下] D. 3, 5, 9 (10), 1; D. 3, 5, 11 (12), 2; D. 3, 5, 44 (45) pr.
- (20) セプティミウス・セウエールス帝 [Septimius SEVERUS 一九三年—二一一年]、カラカシラ帝 [CARACALLA 在位二一一年—二一七年] C. 2, 18, 2, (一九七年)、並びにアレクサンダー・セウエールス帝 [Alexander SEVERUS 在位二一二年—二三五年] C. 2, 18, 10 (二二二年) C. 2, 18, 11 (二二七年)。

- (21) エースティニアヌス帝 [JUSTINIANUS 在位五二〇年—五六五年] C. 2, 18, 24 (五三〇年)。
- (22) Inst. 3, 27
- (23) 第七節において、有益性が事務管理の成立要件であること、有益性が存する場合にのみ事務管理者も本人も事務管理に基づいて訴えることができたこと²⁶⁾を説明する。
- (24) SEILER, S.56-57はこの法文を半頁にわたり論じる。ケルスを研究する学者、及び、ローマ法学者の法文における *elegantior* 及び *non inelegantior* という表現の意味を研究する学者が、この法文を簡潔に解釈している。H. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, ANRW, II, 15, Berlin-New York 1976, S.393-394, M. RADIN, *Elegantior, Law Quarterly Review* (LQR) 46 (1930), S.311-312, P. STEIN, *Elegance in Law*, LQR 77 (1961), S.218, P. STEIN, *The Character and Influence of the Roman Law. Historical Essays*, London etc. 1988, S.7, H. ANKUM, *Elegantia Iuris*, *Annales de la faculté de droit d'Istanbul* 37 (1971), S.11-12, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 28 (1972), S.350-351, この英文については註²⁷⁾ H. HAUSMANINGER, *Celsus gegen Proculus*, 3. Festschrift für U. von Lübtow, Rheinfelden-Berlin 1991, S.55.
- (25) Laura SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperiali*, Napoli 1989, S.122-124.
- (26) ケルス『学説大全』第一巻、参照、O. LENEL, *Paligenesia Iuris Civilis* (パル・パリング・イゲネシア), I, Lipsiae 1889, S.129, Nr.10.
- (27) プロクルスは『ラベオラ注解』においてラベオラの見解について述べた。参照、LENEL, *Palig.*, II, Lipsiae 1889, S.168, Nr.44.
- (28) ケルスは、その『学説大全』第一巻においてプロクルスの見解を伝える。参照、LENEL, *Palig.*, I, Lipsiae 1889, S.129, Nr.10.
- (29) 私の知る限り、学説彙纂の翻訳者たちは、ハウスマニング教授を除いて、すべて *cum* を「この²⁸⁾ *weil*」と理由に解釈している。私の考えでは、これによってプロクルスの論拠は適切にならない。これに関して本文後述部分を参照。すでに、H. HAUSMANINGER, *Casebook zum römischen Vertragsrecht*, 4. Aufl., Wien 1990, Fall 219, S.323 及び、この²⁹⁾ *weil* について註²⁹⁾を参照。

(30) vel の意義は「*et*」 HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9. Aufl., Jena 1907, S.615: 「*et*」の「*et*」 auch sogar」 K.E. GEORGES, *Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch*, 8. Aufl. von GEORGES, Bd. 2, Hannover, Leipzig 1918, S.3385: 「*et*」 und auch」 Oxford Latin Dictionary, ed. by P.G.W. GLARE, Oxford 1982, S. 2022: 「*et*」 even」を参照。

(31) LENEL, *Paling*, II, S.455, Fußnote 3, S.458, Nr.354 を参照。

(32) レーネル教授は同所 (Paling, II, S.458, Nr.354) において「ウルピアヌスが序項において立てる問題に、「すなわち、私が悪く行った事務をあなたが追認した場合 *scil. si negotium a me quamvis male gestum probaveris*」という文章があったものと推測する。したがって、同教授によれば、管理者が悪意か有過失で行ったが本人が追認した場合に、本人に対して事務管理反対訴権が生じるかどうか問題になる。これに対し、私の考えでは、事務管理者が有益に行った事例における事務管理反対訴権の有無が問題になる。

(33) プロクルスによれば、管理行為が有益であるにもかかわらず管理者が事務管理反対訴権を持たないような事務管理の事例が存することとなる。この見解には他の法学者たちは誰も賛成しなかった。

(34) ウルピアヌスは、法文の最後に、このことを簡潔に「有益に開始された」と *utiliter coeptum*」と表現した。

(35) *insula* という用語は、「家屋」「建物」一般の意味を一般的に持ちうる。

(36) ウルピアヌスは、ここでは管理者が責任を負わない火災と奴隷の自然死の事例だけを考えていたに違いない。これに関して第七節を参照。

(37) ここでは、建物の所有者の所有権を喪失する意思での建物の放棄が、管理者が行った修繕行為以前か、それ以後かが問題となりうる。プロクルスが「すでに放棄した *dereiquerat* [過去完了]」と表現していれば疑問はなかったであろう「法文では *dereiquerit* となっており、直接法未来完了か接続法完了の可能性がある」。私の考えでは、所有者がまず建物を放棄し、その後管理者が修繕したものとと思われる。所有者が放棄の後にもなお所有者 *dominus* と呼ばれることは、プロクルスの見解 (Paul. D. 41, 7, 2, 1) によれば、所有者は手中物の所有権を、物の放棄によってではなく、占有者がそれを使用取得したことによってはじめに喪失したので、矛盾しない。これに関して、私の論文 *Pomp. D.41, 7, 5 pr. Die occupatio einer res mancipi derelicta und der Ausdruck in bonis alicuius esse in den klassischen römischen Rechtsquellen*, SZ 103 (1986), S.263-267 を参照。なお、本文の©部分における「放棄した *dereiquerit*」という表現は、「自ら不必要と考えた *quam sibi necessarium*

non putavit」という表現と時間的に同列にある。所有者が家屋を不必要な物と考えたという事実も、管理者の行った修繕以前のことである。

(38) 家屋賃借人 *inquilini* が立ち去ってしまった賃貸家屋という可能性もある。

(39) 倒壊の恐れがある家屋の所有者は、将来発生しうる損害の担保問答契約 *cautio damni infecti* をまだ締結していなかった場合、家屋の放棄によって、将来発生しうる損害を賠償することを、この担保問答契約に基づいて隣人に約束することから解放されうる。Ulp. D. 39, 2, 9, pr. と比較せよ。

(40) HAUSMANINGER, Publius Iuventius Celsus (前掲注24) S.394 の表現を引用。

(41) 参照、ANKUM, *Elegantia Iuris* (前掲注24), Ankara 1972 「……ほとんど常に *elegans* という言葉は、形式と内容、表現方法と理由付けが立派であることの称賛を示す」。

(42) ケルスの言明は、私には完全に明確に思える。SEILER, S.56. Fußnote 27 が、ケルスの法文理解を「完全に明白というわけではない」と見なすのは理由がない。これに対して、すでに HAUSMANINGER, S.394. Fußnote 74 は改説。

(43) SEILER, S.51' MAYER-MALY, S.430 はこれに反対、「SEILER, S.51 が不当にも異例であるとする、有益性と必要性の同置を、D. 3, 5, 9 (10), 1 から読み取ることができない」。私の考えでは、ザイラー教授が、必要性と有益性の同置が法源中では異例であるとするのは、正しい。両概念の対立を除去するマイヤー・マリー教授の試みは、私の考えでは、成功していない。ローマの法学者たちは、事務管理の要件として有益性だけを認めていた。法学者中のある者の考えにおいて、これに加え事務管理の必要性の有無が事務管理の法的効果に影響を与えたのかを、第六節において検討する。

(44) HAUSMANINGER, S.394.

(45) ZIMMERMANN, S.442.

(46) これに関して、第四節を参照。

(47) ウルピアーヌスの見解においても、事務管理に必要性が存しない場合に有益性が存しうることは、D. 3, 5, 3, 10 における「必要に迫られずに」という文言から明らかである。

(48) この法文部分から、どのくらい強く、一方では解釈が翻訳に、他方では翻訳が解釈に依存しているかが、十分に理解される。

(49) *vel* という単語のこのような用法に関して、前掲注30所掲の辞書中にある根拠例文を参照。

- (50) Laura SOLDORO MARUOTTI, Studi sull' abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperatori, Napoli 1989, S.122-124.
- (51) 画引用に「き」 SOLDORO MARUOTTI, S.123. を参照。
- (52) HAUSMANINGER, Celsus gegen Proculus (前掲注24), S.56 が「ケルススは、いずれにせよラベオーに反対しているのではなく、プロクルスを厳しく批判している」とするのは正しい。
- (53) なお「ハント」 Dieter NÖRR, Pomponius oder "Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen", ANWR, II 15, Berlin-New York 1976, S.549. Fußnote 231 の D. 3, 5, 9 (10), 1 に対する注釈に言及したい。ネル教授は「法学者ポンポニウスの法学者としての水準に関する文章において、事務管理に関する学説彙纂中のいくつかの法文が、ポンポニウスの鋭い洞察と独創性を表現していることを論じている。その文に引き続き、「他方で、D. 3, 5, 9 (10), 1 との比較は、もしかするとポンポニウスがその時代の法的議論の高さにないことを示すかもしれない」とする。ネル教授がおそらく行っているように、ポンポニウスの名前が本法文に欠けているという事実から一般的にこの結論を導きうることには、私は納得が行かない。ポンポニウスは、ケルススとユリアーヌスと同じ見解を有しており、ウルピアヌスはこれらの法学者たちの引用で十分であると考へたに違いない。事務管理に関する他の法文、例えば、D. 3, 5, 5, 10 (8); D. 3, 5, 8 (9); D. 17, 1, 40 から、ポンポニウスがその時代の事務管理に関する議論に積極的な役割を演じていることは明らかである。
- (54) このことは、他の法文からも読み取れる。例えば Pap. D. 3, 5, 30 (31), pr. では「ある者が解放奴隷あるいは友人に自分のために金銭を借りるように委託した。委任者の利益になるように解放奴隷あるいは友人に金銭を貸した債権者は、たとえその金員が委任者の利益に転じなくとも etiamsi pecunia non sit in rem eius versa……」委任者に対する事務管理反対訴権を生じる。
- (55) D. 3, 5, 9 (10), 1 におけるプロクルス、ケルスス、ユリアーヌス、ウルピアヌスの見解を参照。ユリアーヌス以前は、家屋を放棄した所有者は、放棄後もなお所有者であった。ユリアーヌス以降、所有者は放棄によって所有権を失った。拙稿(前掲注37) S.263-267 を参照。
- (56) Iul. Ulp. D. 3, 5, 9 (10), 1; Alex. Sev. C. 2, 18, 10 (一一二二年) を参照。
- (57) Cels. D. 17, 1, 50, pr. を参照。
- (58) Gai. D. 3, 5, 2; Alex. Sev. C. 2, 18, 11 (一一二七年) を参照。

- (59) Justinianus C. 2, 18, 24 を参照。
- (60) Ulp. D. 3, 5, 44 (45), pr. を参照。
- (61) Sept. Sev., Caracalla C. 2, 18, 2 (一九七年) を参照。
- (62) D. 3, 5, 9 (10), 1 において、ラベオー、ユーリアーヌス、ウルピアヌスは、(放棄されていない) 賃貸家屋の修繕および事務管理本人の奴隷の治療を、同じく D. 3, 5, 44 (45), pr. において、ウルピアヌスは公的役職に就任に要する費用を、有益性の事例と見なしている。
- (63) C. 2, 18, 10 を参照。
- (64) SEILER, S. 53 は、治療に過度な費用を要した場合、有益に行為されなかったと考える。しかし、後に第七節において検討するように、事務管理の有益性の有無につき、費用の高額は決定的ではないであろう。
- (65) Cels. D. 17, 1, 50, pr. を参照。
- (66) SEILER, S. 52-53 を参照。
- (67) Gai. D. 3, 5, 2.
- (68) 有益に行為した管理者に償還されるべき費用につき、後に第八節・第九節において取り扱う。すでにここで、この有益費が所有物取戻訴権及び嫁資返還訴権の有益費と同じではないことを強調したい。
- (69) Justinianus C. 2, 18, 24.
- (70) 本人が義務を負う税金 *tributa* の支払もここに含まれる。Gallus, Volusianus C. 2, 18, 6 (二五二年) を参照。
- (71) SEILER, S. 52.
- (72) Gai. D. 3, 5, 21 (22) を参照。
- (73) Pap. D. 3, 5, 30 (31), 4 を参照。
- (74) Pap. D. 3, 5, 30 (31), pr. を参照。
- (75) Sept. Sev., Caracalla C. 2, 18, 6 (二〇七年) を参照。
- (76) Alex. Sev. C. 2, 18, 9 (二一七年) を参照。
- (77) Diocl., Maxim. C. 2, 18, 19 (二九四年) を参照。相続人 A は、共同相続人 B と共有する物を売却して引き渡し、また売買代金を受領した。皇帝官房は、共同相続人 B に対し、B がその持ち分に関する処分行為を追認した後に、売買代金の半額について

て事務管理直接訴権を与える。

(78) Paul. D. 3, 5, 22 (23)

(79) Modest. D. 3, 5, 26 (27), pr. この法文は、事務管理の文脈に由来する。LENEL, Paling, I, S. 742, Nr. 288 を参照。

(80) 「ヘレンニウス・モデステイヌスは、事態が急迫しておらず奢侈のために支出した費用に関する訴訟について、その者〔兄A〕が〔事務管理反対〕訴権を有さない」と解答する Herennius Modestinus respondit ob sumptus nulla re urgente sed voluptatis causa factos eum de quo quaeritur actionem non habere」。

(81) SEILER, S. 59.

(82) SEILER, S. 51, S. 53.

(83) SEILER, S. 326' より詳しくは S. 58-59 を参照。

(84) ザイラー教授のように、不必要であるにもかかわらず経済的に合理的な事務管理を、それが効果を伴う場合にのみ有益な事務管理として理解することは、法文から読み取れない。ガイウス D. 3, 5, 21 (22) は、そのような事務管理では、事務管理が効果を伴わなかった場合、管理者が事務管理反対訴権で費用償還を請求できなかったという見解を、述べているかもしれない。これに関して、後の第六節を参照。

(85) 後に本文の中で述べることから明らかになるように、有益性と必要性の等置、法文における独特な二重の傾向、必要な事務管理のみを有益な事務管理として認めようとする法文中の試みについては、全く根拠がない。

(86) ZIMMERMANN, S. 442.

(87) Ulp. D. 3, 5, 5, 8 において、事務管理者は、他人の息子のために不必要な奴隷を買い、父親がその事務を追認した。ここでは、息子にとって余分な奴隷を購入する際に有益性があつたかが疑問とされうる事例が、おそらく問題になる。

(88) SEILER, S. 53.

(89) ここでさらに、私はザイラー、ツインマーマン両教授が主張する見解に反対する別の論拠として次のことをつけ加える。Mod. D. 3, 5, 26 (27), pr. (第四節を参照) においても、必要なく大きな建物が建てられた事実だけではなく、これに加えそれに支払われた費用が奢侈のためにのみ行われたという事実が、反対訴権の拒否に至ったのである。

(90) 本勅答の第二文から、後見人設定のため未成年子をローマに派遣するために必要であつた諸費用をも、事務管理反対訴権によって、事務管理者が償還請求しえたことが明らかとなる〔訳注1参照〕。

(91) 必要な事務管理が存したにもかかわらず、有益性がなかったという例外事例を想定しうる。すなわち、例えば、必要な奴隷が、専門の知識なくあるいは不適切な薬で治療された場合のように、管理者が不合理な方法で行った場合に起りうる。

(92) SEILER, S.56-57を参照。

(93) MAYER-MALY, S.429を参照。

(94) プロクルスによれば、管理者は、この事例においては、単に悪意と過失だけではなく、不可抗力についても責を負う。

(95) すでにMAYER-MALY, S.430は、このことを正しく見ていた。「不当にも、SEILER, S.57は、D. 3, 5, 10 (11) に根拠を求め……、その上その帰結も著者自身のテーゼに適さない。すなわち、事務管理に基づく諸請求は消滅せず、より広い範囲の責任を肯定することとなる」

(96) したがって、管理者は、四万セステルティウスの債務を負っている。

(97) 法文の中では、次のようになっていいる、「単に六万セステルティウスについてのみならず残りの四万セステルティウスについてもまた危険を負担すべきだからである。ただし、私が支出した一万セステルティウスはこれを保留することができる。すなわち、私は九万セステルティウスのみを返還すべきである *periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta me praestaturum, decem tamen quae impenderim retenturum, id est sola nonaginta restituenda*」。sexaginta (六〇) が *quingenta* (五〇) の写し間違いであることに、すでに先学は気づいていた、Index Interpolationum, I, Weimar, 1929, S. 40.を参照。

(98) *vitium* という用語の類似の用法に関して、*Gai. Inst.* 2, 154.と比較せよ。ガイウスは、そこにおいて、その後の法学者たちが受け入れなかったサビヌスの見解を伝える。サビヌスによると、解放奴隷が、支払不能の被相続人によって相続人に指定され、必然相続人として財産売却を忍容しなければならぬ場合、破廉恥の汚点を蒙るべきではない。「なぜなら、その者の落度ではなく法の必要性によって、財産売却を蒙るからである *quia non suo vitio sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur*」。

(99) SEILER, S.56-57.

(100) 私は、ここで、共和政以来法務官が与えた、「善意」条項を含む「法に基づく方式書」を有する事務管理訴権を考えている。

(101) MAYER-MALY, S.426-428 及び KUNKEL-HONSELL, *Römisches Recht* (前掲注17), S.349 と同様に、私は、ローマ法学者たちが他人の事務管理を行う意思をも事務管理訴権の要件と見なしたという見解である。MAYER-MALY, S.426-428 の引用法文を

参照。

(102) ユースティニアヌス帝の法典編纂委員会は、この部分を、ガイウスの『日常法書 *res cottidianae*』から引き継いだものと思われる。C. FERRINI, *Opere*, Milano 1929, S.389. と比較せよ。

(103) この見解は、O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, 3. Aufl., Leipzig 1927, S.104, SEILER, S.51, KASER, *Das Römische Privatrecht*, I (前掲注17) S.589. も表明している。

(104) SEILER, S.51.

(105) この要件が欠けると、本人は行われた事務を追認した場合にのみ管理者に対して訴えることができる。すなわち、本人が事務管理直接訴権で訴える場合、事務管理の追認を主張しなければならない。ある者が、有益なものと思えない管理者の事務を、追認した事例に関して、Ulp. D. 3, 5, 5, 8 (6); 11 (9) を参照。

(106) KUNKEL-HONSELL (前掲注17), S.350, ZIMMERMANN (前掲注17), S.442 を参照。

(107) Gai. D. 3, 5, 2 を参照。また、ある者が管理者として本人のある物を返還請求して、所有権訴訟において所有者にその権利が有するよりも多くの果実を占有者から取得した場合、この余分に取得した果実を本人に引き渡さなければならない。参照 Ulp. D. 3, 5, 7 (8), 1.

(108) Gai. D. 3, 5, 2; Scaev.-Paul. D. 3, 5, 18 (19). 1 を参照。

(109) Labeo-Ulp. D. 3, 5, 3, 9 を参照。

(110) Ulp. D. 3, 5, 3, 9.

(111) Pomp. D. 3, 5, 10.

(112) Paul. D. 3, 5, 2, 41; D. 3, 5, 18 (19), 3.

(113) 参照、Pomp. D. 3, 5, 10 (11); Pap. D. 3, 5, 30 (31), 2; D. 3, 5, 31 (32), pr. 「この(事務管理)訴訟においては、過失を判断すること十分であり、さらに不可抗力を判断することまで必要な in qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum……」。Paul. D. 3, 5, 18 (19), 1; D. 3, 5, 20 (21), 3 によれば、事務管理遂行のためにある者を十分な注意を払わずに受託者として選任した事務管理者は、事務管理直接訴権で責任を負う。ディオクレティアヌス及びマクシミアン両帝による、

二九三年 (C. 2, 18, 17) と二九四年 (C. 2, 18, 20) の勅答によれば、事務管理者は重過失に責任を負う。

(114) 参照、Papin. D. 3, 5, 30 (31), 3 において、パーピニアヌスは、必要な費用を控除した後で、管理者が、受領金銭に対す

る利子を負担すると、より詳しく述べている。同じく Paul. D. 3, 5, 36 (37), 1; D. 3, 5, 18 (19), 3, 「元金だけではなく他人の金銭により取得した利子をも、事務管理訴訟において供与されるであろう。さらには、私たちが取得しえた利息をも供与される」。

(115) Tryph. D. 3, 5, 37 (38)

(116) 例えば Gai. D. 3, 5, 2; Ulp. D. 3, 5, 9 (10), 1; Inst., 3, 27, 1 を参照。

(117) 不必要な事務管理を本人が追認できることは、この場合でも当然である。その場合に、管理者が本人に対して事務管理反対訴権を行使できる。

(118) 参照 Gai. D. 3, 5, 2 「また他方において、本人にとって有益に事務を管理した場合、そのために蒙りもしくは蒙るべき損害の賠償を受けるのが正当である ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est」 O. LENEL, Das Edictum Perpetuum (前掲注103) S.103. と比較せよ。

(119) 本人のために履行すべき給付の義務を負った管理者が、本人からその給付額を事務管理反対訴権で、方式書の文言「そのために蒙るであろう損害 quidquid eo nomine……ei……afuturum est」を根拠として請求できることは考えられる。

(120) 参照 Gai. D. 4, 7, 5, pr. 「その者が自らの物から支出したもののどこについて de eo, quod……de suo impendisset」 と Alex. Sev. C. 2, 18, 11 (二二七年) 「あなたがその物からあるものを支出した場合 si quid……in rebus eorum……impendisti」。

(121) Pap. D. 3, 5, 30 (31), 3; 7. パーピニアヌスは D. 3, 5, 30 (31), 3 において、本人に金銭債務を負っている管理者はまず必要費をそこから控除することができ、その差額についてのみ利子を支払うべきであると判断する。参照 Paul. D. 3, 5, 24 (25) 「その者が供与しなければならなかったもの id, quod praestari debuerit」。

(122) 参照 Pap. D. 3, 5, 30 (31), 7; Alex. Sev. C. 2, 18, 11 (二二七年) 「その者の物から有益に慣習上適切にあなたが支払った場合 si quid in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti」。

(123) 私たちは、第九節において、これら所有物取戻訴権、相続回復訴権、嫁資返還訴権において役割を演じる必要費と同視してはならないことを検討する。

(124) Ulp. D. 3, 5, 44 (45) 「政務官の地位を得るために誠実に支出された費用 sumptus honeste ad honores per gradus peritinentes factus」 誠実に honeste という文言によって、ウルピアヌスは、選挙人買収 ambitus の刑事罰 crimen にあたる支払に関して、本人による賠償を排斥する。

- (125) 参照' Sept. Sev., Caracalla C. 2, 18, 2 (一九七年)「ローマで後見人を申請するためあなたが同伴した未成年者子に関してあなたが出費したと申し立てるもの quod sumptus in pupillum, quem Romae tutorum petendorum gratia duxisti, fecisse te adlegas」。
- (126) 私たちは、第九節において、この費用が、前掲注123に言及する訴訟類型において役割を演じる有益費と同視してはならないことを検討する。
- (127) 参照' Gai. D. 3, 5, 2「その者が有益にその物から支払ったもの quidquid utiliter in rem eius impenderit」 Gai. D. 4, 7, 5, pr.「その者が自らの物から有益に支出したものについて de eo, quod utiliter de suo impendisset」 Alex. Sev. C. 2, 18, 11 (二二七年)「その者の物から有益に慣習上適切にあなたが支払ったもの quidquid……in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti……」。
- (128) SELLER, S.53.アレクサンダー・セウールス帝が、C. 2, 18, 10 (二二二年)において、その治療が有益に行われなければならないと強調する場合、ザイラー教授が書くように、それが「過度な費用なくして」なされたと考えたのではないであろう。同帝が述べたいことは、治療が有能な医者によって行われなければならないということである。
- (129) Paul. D. 3, 5, 24 (25)「他人の事務を管理する者が支出すべき額以上の費用を支出した場合、その給付すべきであった額についてのみ本人から償還を受けることができる」。したがって、事務管理者が本人にとって有益な物を高すぎる値段で買った場合、市場で通常な売買代金の償還だけを訴えることができた。反対に、管理者が本人にとって余分な物を低すぎる値段で買った場合、管理者に対して事務管理直接訴権が提起されたとき、市場で通常な売買代金を支払うように判決が下され则认为ることができよう。
- (130) Paul. D. 3, 5, 18 (19), 4の後半部分と Ulp. D. 22, 1, 37; Diocl., Maximin. C. 2, 18, 18 (二九三年)「信義誠実からすれば、支払われた費用に対する利子が供与されることは説得的である sumptuum factorum usuras praestari fides bona suavit」を参照。
- (131) KASER, Das Römische Privatrecht, I, 2. Aufl. (前掲注17) S. 436, S.738, S.339を参照。
- (132) このことは、近代民法典に規定される事務管理者の必要費・有益費（第一節を参照）と、所有権訴訟と嫁資訴訟において近代民法典にしたがって善意の占有者に償還されなければならない必要費・有益費にも当てはまる。

〈訳注〉

(a) 各国民法典成立の背景・経緯について、F・ヴィーアッカー『近世私法史』（鈴木禄弥訳）「昭和三六」、H・シュロッサー『近世私法史要論』（大木雅夫訳）「平成五」等を参照。また、各国事務管理制度の比較について、『新版注釈民法（一八）』債権（九）「平成三」高木多喜男担当部分八頁以下・一二八頁以下）を参照。

(b) 旧民法財産編三六一条二項は、不当利得制度の節に、不当利得の主たる適用事例の一つとして「他人ノ事務ノ管理」を挙げ、同三六二条一項は、「不在者其他ノ人ノ財産ニ患害アリト見ユルトキ合意上、法律上又ハ裁判上ノ委任ナク好意ヲ以テ其事務ヲ管理スル者ハ本主ノ財産ヨリ収メタル利益ヲ返還シ且其管理ノ際自己ノ名ニテ取得シタル権利及ヒ訴権ヲ本主ニ移転スル責アリ」と規定する。この事務管理は他人の財産に「患害」（ボアソナードは「les biens paraissent en souffrance」とする）ある場合に限って成立する（なお、オーストリア民法典・プロイセン民法典との類似について、磯村哲「不当利得・事務管理・転用物訴権の関連と分化」法学論叢五〇巻四号「昭和一九」三八頁以下、同五・六合併号「同年」八三頁以下参照）。

これに対して、現行日本民法は、「患害」では「イササカ狭キニ失スル虞」（民法修正案理由書本条部分）があるため、六九七条において有益事務管理を規定する。他方で、六九八条において緊急事務管理を規定し、「患害」よりも狭い「急迫ノ危害」の場合に限定して、有益事務管理との区別を明確にしている。緊急事務管理の場合、管理者は、悪意または重大なる過失がない場合、損害賠償責任を負わない。

六九七条は、義務なくして他人のために事務の管理を始めた者は、その事務の性質にしたがって、最も本人の利益に適すべき方法によってその管理を行わなければならない（一項）、また、本人の意思または推知しうべき意思に従って管理しなければならない（二項）としており、本人の利益と意思への合致を認めた点で、スイス債務法・ドイツ民法典に類似している。

六九七条の文言上、本人にとって有益であることは、事務管理の成立要件であるとも、損害賠償・費用償還請求権の際に考慮する要件にすぎないとも理解しうる（本条の他、七〇〇条「管理者の管理継続義務」・七〇二条「管理者の費用償還請求権」が有益性に触れている）。しかし、学説上、有益性要件は事務管理の成立要件として解釈されている（鳩山秀夫『増訂日本債権法（各論）下』「大正三三」七六〇頁以下、末川博『債権各論（第二部）』「昭和一六」四九二頁以下、我妻栄『債権各論（民法講義）』下I「昭和四七」九一一頁、金山正信「事務管理の要件」谷口知平教授還暦記念「不当利得・事務管理の研究（二）」「昭和四六」二七五・二七七頁、松坂佐一「事務管理・不当利得（新版）」「昭和四八」三〇頁、広中俊雄『債権各論講義（第五版）』「昭和五四」三三二頁、前掲『新版注釈民法（一八）』高木一三二頁以下、他）。

有益性要件を事務管理の成立要件と考える根拠として、通説は、条文上、七〇〇条但書が本人のために不利なことが明らかの場合事務管理を中止しなければならないと規定していること（我妻前掲九一一頁、松坂前掲三〇頁他）を挙げる。これに対して、直接・間接に言及する条文は存しない（七〇〇条は管理「継続」に関する規定）とした上で、本人保護の考えを最も明確に表現する六九七条の趣旨に求める説も存する（高木前掲一四六頁）。実益上、本人の意思と利益に合致しない管理を不当利得の問題にすることによって、費用償還請求権の点で（七〇三条の現存利益に限る）、本人の保護をはかることができること（日本近代立法資料叢書五『法典調査会民法議事速記録五』商事法務研究会発行「昭和五九」一四三頁下段穂積委員、より詳しくは高木前掲一四五頁）が挙げられている。

(c) ローマ法の事務管理に関する邦語文献には、原田慶吉『ローマ法』（改訂版「昭和三〇」、第二四版「平成四」）二〇三頁以下、船田亨二『ローマ法』第三卷（改訂版「昭和四五」）三三三頁以下、M・カーザー『ローマ私法概説』（柴田光蔵訳）[Römisches Privatrecht 10. Aufl., München 1977の邦訳]（昭和五四）三六二頁以下がある。

本稿に多数引用されている学説彙纂第三卷五章「事務管理について」の邦訳として、春木一郎『学説彙纂プロータ』（昭和一三）三三三—三九〇頁がある。

なお、本稿では、ローマ法文の略号として、例えば、学説彙纂の第三卷五章九（一〇）法文一項に収められているウルピアヌスの法文という場合、ウルピアヌス、学、三・五・九（一〇）・一（Ulp. D. 3, 5, 9 (10), 1）を使用する。

また、本文中のローマ法文のラテン語原文は、訳者の判断により原則として訳注に移している。

(d) 平田健治「事務管理法の構造・機能の再検討（三）」民商法雑誌第九〇巻一号「昭和五八」六〇頁注三四に、この著書の簡潔な要約がある。

(e) ユースティニアヌス帝法典編纂委員会による修正（原田前掲訳注（c）三〇頁以下）を指す。修正に対する評価の変化について、Max KASER, Das römische Privatrecht 2. Aufl., I, München 1971 一九二頁以下、同 Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen, Firenze, 1968を参照。

(f) 詳しい経歴については、Wolfgang KUNKEL, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl., Graz 1967を参照。

(g) ラテン語原文は次の通り。

D. 3, 5, 9 (10) Ulpianus 10 ad edictum.

pr. Sed an ultro mihi tribuitur actio sumptuum quos feci? et puto competere, nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem.

§1 ①Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obit, ager negotiorum gestorum: ②Idque et Labeo probat. ③sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat non semper debere dari. quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. ④sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur. ⑤iuxta hoc est et, quod Iulianus scribit, eum qui insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. ⑥ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum. (下線記者「ズト同」) 本稿の解釈の問題をなする箇所を指す)

(h) 原田前掲訳注 (c) 一〇三頁。

(i) 学説彙纂第一七卷一章五〇法文序項 ケルスス 学説大全第三八卷

保証人の事務を管理していた者が、主債務者及び保証人を債務から解放するために問答契約者に弁済し、それを有益に行った場合、保証人が追認したか否かに関係なく、事務管理訴権によって保証人は債務を負う。しかし、保証人は、金銭を委託事務管理人に弁済する以前でも、追認をしたものとして、主債務者に対し委任訴訟を持つであろう。

(j) ラテン語原文は次の通り。訳とより詳しい検討は、本文第六節参照。

D. 3, 5, 21 (22) Gaius 3 ad edictum provinciale.

Sive hereditaria negotia sive ea, quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit quod impenderit iudicio negotiorum gestorum consequi: veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit idque casu quodam interierit, forte incendio ruina. sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina vel incendium sine vitio eius acciderit:

nam cum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quicquam consequi.

(k) 学説彙纂第三卷五章四五（四六） 法文序項 アフリカーヌス 質疑録第七卷

あなたは土地の購入を私の息子に委託した。私はそれを知ったので、自らあなたのためにその土地を購入した。この場合に、どのような意思で私がこれを購入したかが重要な問題であると私は考える。もし私が、あなたにとって必要であるために、あなたが土地の購入を希望する意思があることを知っていた場合は、あなたと私は互いに事務管理の訴権を有するからである。これは、委任が全く存しなかった場合にも、あるいは、あなたがティティウスに委託して、私がティティウスよりも適切にこの事務を遂行できたため自らこれを購入した場合にも、あなたと私は互いに事務管理の訴権を有するのと同じである。これに対して、もし息子が委任訴権に対する責を負わないために私が購入した場合は、むしろ私は私の息子を経由して委任訴権によってあなたを訴えることができ、またあなたは私に対して特有財産についての訴権を有する。なぜなら、ティティウスがその委任を引き受け、そのために「ティティウスが」責を負わないように、私が購入したとき、私は事務管理の訴権をもってティティウスを訴えることができ、またティティウスとあなたは互いに委任訴権で訴えることができるからである。あなたが私の息子にあなたの保証人になるように委託して、私があなたの保証人となる場合も同じである。

(1) 本文のラテン語全文とその訳訳は次の通り。

C. 2, 18, 2 (197)

Contra impuberes quoque, si negotia eorum urgentibus necessitatibus rationibus utiliter gerantur, in quantum locupletiores facti sunt, dandam actionem ex utilitate ipsorum receptum est. quae tibi quoque iure decernetur, quod sumptus in pupillum, quem Romae tutorum petendorum gratia duxisti, fecisse te adlegas, si non matertera eiusdem se facere paratam propriis impendiis ostenderit.

勅法彙纂第二卷一八章二法文（一九七年）

未成年子の事務が緊急に必要な理由から有益に管理される場合、現存利益の範囲において、未成年子を相手としても（事務管理反対）訴権がその事務の有益性に基づき与えられるべきことが認められている。この訴権はあなたにも正当に認められる、なぜなら、この者の母が自らの出費によりなす用意があると主張しない場合、あなたが未成年子のローマにおける後見人申請のために連れていった未成年子のために自ら費用を支出したと申立てるからである。

(m) 学説彙纂第三卷五章一〇法文 ポンポーニウス クイーントウス・ムキウス注解第二二卷

不在者の知らない間にあなたがその事務を管理する場合、あなたは過失及び悪意について責を負わなければならない。しかし、プロクルスによれば、さらにときどき不可抗力について責めを負わなければならない。例えば、不在者は通常行わない新しい事務を、あなたが不在者の名で行う場合である。例えば、あなたが市場において未熟な奴隷を買ったのは何か別の取引を始める場合である。なぜなら、そのような事務から生じた損害はあなたがこれを負担し、利益は不在者がこれを取得するからである。しかし、「管理者の行った」行為においては利益を生じ、他の行為においては損害を生じた場合、不在者は利益と損害を相殺しなければならない。

(n) 学説彙纂第三卷五章一二法文 パウルス 告示注解第九卷

私の債務者は私に五万セステルティウスの債務を負って死亡した。私はその遺産の管理を引き受けて一万セステルティウスを「その管理のために」支出した。その後、私は遺産に属する物の売却によって取得した一〇万セステルティウスを金庫に保管した。その後この一〇万セステルティウスは私の過失なく滅失した。私は、相続人になった者に対して、五万セステルティウスの貸金または私が支出した一万セステルティウスについて訴求できるかどうか、が問題とされた。ユーリアヌスは、本問は私が一〇万セステルティウスを保管するについて正当な理由を有したかどうかの検討にかかっている、と書く。なぜなら、私が、「保管ではなくすぐに」私並びに他の相続債権者に弁済しなければならなかった場合、単に六万セステルティウスについてのみならず残りの四万セステルティウスについてもまた危険を負担すべきだからである。ただし、私が支出した一万セステルティウスはこれを保留することができる。すなわち、私は九万セステルティウスのみを返還すべきである。しかし、私が正当な理由によって一〇万セステルティウスを保管した場合、すなわち、例えば不動産を国家に接収される恐れがあるため、または海上消費貸借の違約金が増加しないため、または仲裁契約の罰約束が発生しないために、保管した場合には、私は単に私が遺産管理のために支出した一万セステルティウスのみならず、当初の貸金五万セステルティウスをも相続人に対して請求できる。

(o) 学説彙纂第三卷五章二法文 ガイウス 属州告示注解第三卷

不在者の事務を管理した者は、たとえ不在者が知らない場合であっても、その事務について自ら有益費を支出し、もしくは不在者の事務のために第三者に対して自ら債務を負担した場合、このために訴権を有する。したがって、この場合、不在者と管理者の間に互いに事務管理訴権と呼ばれる訴権を生じる。一方で、事務管理者は、自らその管理行為について計算を行うこ

と、または、不適当な管理を行いまたはその管理行為から得たものを保留する場合、そのために事務管理者の名において有責判決を受けることは公平である。他方で、本人にとって有益に事務を管理した場合は、そのために蒙りもしくは蒙るであろう損害の賠償を受けるのを正当とする。

(p) 学説彙纂第三卷五章五法文一四(一二)項 ウルピアーヌス 告示注解第一〇巻

事務を管理する者が、一部について管理し他の部分を管理しなかった場合に、他の者は管理者がいることを考慮して、管理されていない事務を引き受けなかった事例を私たちは検討しよう。注意深い者(私たちは管理者にそうであることを要求する)であれば、管理者が管理しなかった部分の管理をも行っていた場合、管理者はその管理しなかった部分についても事務管理〔直接〕訴権による責を負うべきであるか? 私は責を負うべきと考える。もしその者が自分自身から取り立てるべきものがあつた場合、その者はこれについて責を負うことは明らかである。なぜなら、たとえその者が訴権を有さず他の債務者を訴える能力を有さなかったため、その債務者を訴えなかったことについては、その者に責を負わせることができないとしても、自己の債務を取り立てないときは責を負うべきだからである。そして、神皇ピウスがフラウィウス・ロンギーヌスに対して勅答したように、もしその債務に利子が付いていない場合、その債務は利子を生ずる。ただし、同帝が宣示したように、本人が利子を免除した場合はその限りではない。

(q) 学説彙纂第三卷五章二〇(二二)法文二項 パウルス 告示注解第九巻

私がティティウスの生前にその事務の管理を開始した場合、私はティティウスの死亡によってその管理を中止してはならない。しかし、私は新しい事務を開始する必要はなく、ただ従来の事務を継続しこれを完了しなければならないのみである。組合員の一人が死亡した場合にも同様の規則を適用する。なぜなら、どの場合においても、従来の事務を終了させるために行う場合、その完了の時期ではなく、開始の時期が重要だからである。

(r) 学説彙纂第三卷五章三〇(三二)法文 パーピニアヌス 解答録第二巻

(三項) 他人の事務を管理する者は、必要費を控除した後、その残額に対する利子を本人に支払うことを強いられる。

(七項) 引水権について共同の訴訟をその一人が防禦し、判決が土地に有利に出される。しかし、共同の訴訟において必要かつ適切な出費を行った者は、事務管理〔反対〕訴権を有する。

(s) 原田前掲訳注(c)四五頁。

(t) 学説彙纂第五〇巻一六章七九法文序項 パウルス プラウティウス注解第三巻

「必要費」とは、その出費がなされなかったならば、その物が滅失しあるいは劣化したであろうものである。

〔付記〕

アムステルダム大学ハンス・アंकム教授は、日蘭法学交流促進調査のため来日され、九州大学法学部を訪問するとともに、平成七年二月一九日から二一日までの三日間、精力的に講義・セミナー・講演を行われた。本稿の訳出に尽力いただいた法学部助手上村一則氏に謝意を表する。

なお、本稿を基礎とする論文が、後に中欧初のローマ法専門誌 ORBIS IURIS ROMANI 創刊号（一九九五年）にドイツ語で発表されている。

〔西村重雄記〕