

國學院大學學術情報リポジトリ

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

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 一木, 孝之 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001106

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 —

一 木 孝 之

緒言

- 1 問題の所在
- 2 考察の方法

第1章 わが国における委任者の填補責任

- 1 民法650条の起草過程
- 2 民法650条をめぐる学説の形成
- 3 民法650条に関する裁判例の動向
- 4 小括 (以上第45巻第2号)

第2章 委任者の填補責任に関する法制史的考察

- 1 考究に先立つ若干の確認
- 2 「伝統」の形成～ローマ法、普通法、近代諸法典および草案
 - (1) ローマ法および普通法
 - (2) 18世紀および19世紀の諸状況
- 3 「伝統」の継承～フランス民法典 (CC) 1999条および2000条の起草過程
 - (1) 政府委員草案、破棄裁判所意見および控訴裁判所意見
 - (2) コンセイユ・デタおよび護民院の審議
 - (3) 立法院の審議
- 4 「伝統」との決別～ドイツ民法典 (BGB) 670条の起草過程ならびに債務法改正鑑定意見
 - (1) BGB670条の起草過程
 - (2) 債務法の現代化とある提言
- 5 小括 (以上本号)

第3章 委任者の填補責任をめぐる諸外国の状況

結語

第2章 委任者の填補責任に関する法制史的考察

1 考究に先立つ若干の確認

わが国の民法650条をめぐる如上の法状況、およびそこから抽出可能な種々の問題点を検討するため、以下では諸外国において委任者の填補責任がどのように規定されるに至ったか、そして条文の運用に関していかなる議論がなされているか等につき確認する。その際の対象は、委任概念に親和的な法圏、なかんずく前述のとおり民法650条の「原型」としての規定を有するフランス、ならびにこれと対照的な展開を見たドイツを中心とするヨーロッパ諸国である。

具体的な検証に先立ち、主要諸国の規定を次のとおり掲げる⁽¹⁾（なお、利他的事務処理、ならびに当事者としての事務処理依頼者および事務処理者の表現は、代理との関係と相俟って原語に応じ様々であるが、⁽²⁾翻訳に際して「委任」「委任者」「受任者」に統一した）。

フランス民法典（Code Civil）

1999条 ① 委任者は受任者に対し、委任の遂行のためになされる前払い avances および費用 frais を償還しなければならない。委任者が報酬を約束した場合、受任者に対してこれを支払うべき義務を負う。

② 受任者の責めに帰すべきいかなる過失も存在しない場合、委任者は、たとえ事務が成功しなかったとしても、償還および支払いの履行を免れることはできず、また費用および前払いがより低額であったであろうことを理由に、これらの総額を減じることができない。

2000条 委任者はまた、受任者に対し、同人が事務に際し、その責めに帰すべき軽率 imprudence なくして被った損害を賠償しなければならない。

⁽³⁾
ドイツ民法典（Bürgerliches Gesetzbuch）

670条 受任者が委任の遂行のために事情により必要と認められる費用を支出した

場合、委任者は償還義務を負う。

スイス債務法 (Schweizerisches Obligationenrecht)

- 402条 ① 委任者は、受任者が委任の適正な遂行において被った出費 *Auslagen* および出捐 *Verwendungen* につき、利息を付して同人に償還し、受任者が引き受けた債務から同人を解放すべき義務を負う。
- ② 委任者は、委任に基づき生じた損害が、自身の過失なくして発生したことを証明し得ない限り、受任者に対して当該損害につき責任を負う。

オーストリア一般民法典 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich*)

- 1014条 委任者は、受任者が事務処理のために必要または有益なものとなしたすべての費用 *Aufwand* につき、たとえ結果が不首尾に終わったとしても、同人にこれを償還し、現金出費の自弁 *Bestreitung der baren Auslagen* を受任者から要求された場合には、同人に対して適切な前払いをなすべき義務を負う。委任者はさらに、自身の過失により生じ、または委任の遂行と結びついたすべての損害を補償すべき義務を負う。
- 1015条 受任者が事務処理に際して単に偶然損害を被った場合において、同人が当該事務を無償で処理すべきことを引き受けていたときには、有償契約であれば尽力に対する報酬として、最高評定額に基づき *nach dem höchsten Schatzungswerte* 支払われたであろう金額を要求することができる。
- 1016条 受任者が委任の範囲を逸脱する場合、委任者は、当該事務を承認し、または当該事務から発生した利益を享受する限りでのみ責任を負う。

オランダ民法典 (*Nieuw Burgerlijk Wetboek*)⁽⁴⁾

- 406条 ① 委任者は、委任の遂行と結びついた費用につき、それが報酬に含まれない限りにおいて、受任者に対してこれを償還しなければならない。
- ② 委任者は、委任と特別に結びついた危険が受任者の帰責性なくして実現した結果、同人が被った損害を賠償しなければならない。受任者が自身の職業または商売として活動している場合、1文の規定は、当該危険が職業または商売の実施に典型的に付随するリスクを超過しているときのみ妥当する。委任の実施が、それ以外の方法で報酬に対してなされる場合、1文は、報酬が合意されるに際して当該危険が顧慮されていなかったときのみ適用される。

諸外国においてこのように規定される委任者の填補責任については、先行

する研究⁽⁵⁾で明らかにされたとおり、一定の傾向を看取することができる。条文を前提とする実務での運用、ならびに学説上の議論の動向に関しては本稿も当然に検討するとして、本章では、受任者が委任事務の処理に関連して被った不利益、とりわけ損害につき、委任者が責任を負うべきか、その理由はなぜか、そしていかなる範囲で責任を負うのかといった諸問題を、法制史の観点から整理してみたい。すなわち、上記諸法典は立法の過程で（意図的であれ、または無意識であれ）普通法時代の学説を経由し、さらには源流としてのローマ法へと遡上する点で共通している。そうであるならば、始原たるローマ法が近代において継受され、あるいは変容した過程を明らかにすることで、委任者の填補責任という法的概念の「含意」が析出可能と考えられる。

なお、以下の歴史的考察にあつては、ローマ法から普通法を経る史的な支流としていまや存在しない19世紀の諸法典に言及する一方で、下流として詳細に観察すべき近代民法典をフランスおよびドイツのそれに限定する。他の法典をめぐる同様の研究の重要性を否定するものではなく、にもかかわらず当該二国に注目する理由は、わが国の民法典との関連等、既述の諸点に集約される。若干付言するならば、近代法典の史的俯瞰作業に際してはドイツの占める比重が顕著である。後述の如く、委任者の費用償還を義務づける一方で、損害賠償責任を明文で認めないドイツ民法典670条の内容は、わが国のみならず、ローマ法、普通法学、ならびに他の立法内容との明確な差異を示しており、史的潮流からの逸脱という一点においてすでに、当該問題意識との関連上詳細に観察すべき「特異点」だからである。のみならず、委任者の事後的填補責任、とりわけ損害賠償の根拠を、無償委任が胚胎する好意性に求めようとするわが国の指向からすれば、当該契約類型をまさしく無償のそれに限定し、しかしながら委任者の賠償義務の明文化をかたくなに拒絶するかの国の「理念」は、検証に値する重要な一素材となりうる。近代国家のための思想的支柱として民法典を創設するに当たり、あるいはまたヨーロッパ共同体形成を期に、法的取引の国際化に対応すべく検討された債務法現代化に際して、ドイツは委任者の責任をどのようなものとして把握したのか。本

稿における史的関心は、こうした疑問への回答を求め収斂していくことになる。

- (1) 本文に翻訳を掲載したもののほか、たとえば、風間鶴寿『全訳イタリア民法典〔追補版〕—民法・商法・労働法—』（法律文化社、昭和49年<1974>）264頁によれば、イタリア民法典1720条は、委任者は受任者に対し、費用償還および報酬支払いのほか、「受任者がその任務のため蒙った損害」を賠償すべきことを規定しているようである。
- (2) 一例としてオーストリア一般民法典において、厳密には、利他的事務処理は代理 Vollmacht として表現され、事務依頼者は授權者 Gewaltgeber、事務処理者は（代理）権限者 Gewalthaber と表記される。
- (3) なお、統一前のドイツ民主主義共和国民法（Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik、以下 ZGB）203条2項は、人的役務供給 Persönliche Dienstleistung における委任者が、役務供給遂行時に受任者がなした費用のうち、状況によれば必要とみなされうるものについて、償還すべき義務を負う旨を規定している。
- (4) 翻訳に際しては、*Franz Nieper / Arjen S. Westerdijk* (Red.) : *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Bücher 7 und 7A Besondere Verträge*, 1995に依った。
- (5) 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」福岡大学法学論叢第36巻第1・2・3号（平成3年<1991>、以下「野田・第一論文」）51頁、および「民法650条3項の適用範囲について—比較法制史的考察」福岡大学法学論叢第37巻第2・3・4号（平成5年<1993>、以下「野田・第二論文」）363頁。
- (6) なお、ローマ法、普通法および近代立法の内容ならびに解釈等については、後述する固有の文献、および上記野田論文のほか、*Werner Schubert* (hrsg.), *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1980, *Recht der Schuldverhältnisse Teil 2 Besonderer Teil*, 1980, S. 777f. を参照した。

2 「伝統」の形成～ローマ法、普通法、近代諸法典および草案

(1) ローマ法および普通法

① ローマにおける委任 *mandatum* が、下級階層による役務供給である賃約 *locatio conductio* と異なり、上級階層たる自由人の高級労務である賃

務 minus を対象とし、人的信頼関係に由来する好意性と相俟って、受任者の活動が無償のそれとして要求するものであったこと、しかしながらやがて賃約における報酬 merces と異なる謝礼 honorarium の支払いが承認されるに至ったことが、近時の諸研究により明らかになっている⁽⁷⁾。このような状況下で、受任者に発生した経済的不利益等の処理は、ローマ法上同人の委任者に対する費用償還、債務解放および損害賠償請求権として登場する。すなわち、委任が純粹に他者（隣人または等族）のための無償活動を道徳的に義務づけるものとされた古代ローマ、前古典期および古典期にあって、受任者の負担した費用の償還、同じく引き受けられた債務からの解放、ならびに委任の履行に伴い生じた損害の賠償を実現すべく、「委任を引き受ける者を苦しめることなかれ ne damuno affciatur is, qui suscipit mandatum」⁽⁸⁾との思想を背景とする「反対委任訴権 actio mandati contraria」が認められたのである⁽¹⁰⁾。

(i) 受任者の被った経済的不利益等の填補に関する記述は、出典としての『学説彙纂 digesta』の各所に散見される。受任者の費用償還請求（および利息支払請求⁽¹¹⁾）については、『学説彙纂』第17巻第1章12ウルピアヌス告示注解第31巻9（Ulp. D. 17, 1, 12, 9）⁽¹²⁾を中心に、次のような言明が確認される。

『学説彙纂』第17巻第1章10ウルピアヌス 告示注解第31巻10（ULPIANUS. D. 17, 1, 10, 10）⁽¹³⁾

§10 ラベオまたいわく、委託事務管理人 procurator が、委任上の文言と無関係に、自身の娯楽のために費用を要したならば、本人が当該費用を積極的に算入しようとしないう限り、委託事務管理者は、本人に経済的損失が発生しないような形で、（当該費用により取得した物を、筆者）除去できる。

『学説彙纂』第17巻第1章12ウルピアヌス 告示注解第31巻9（ULPIANUS. D. 17, 1, 12, 9）⁽¹⁴⁾

§9 あなたがなんらかの物を購入するよう私に委任し、そして私が自己の金銭で物を購入する場合、私は代金の償還につき委任訴権を有することになる。しかしながら私が物こそあなたの金銭で購入したが、右購入にとって良かれと信じて自己

の所有物を消費する場合、または物を購入した後にあなたが受取りを拒絶する場合には、反対委任訴権が認められうる。あなたが私になにかしら委任し、これとの関連で私が出費を被る場合も同様である。私は、自己の出費のみならず利息をも回復可能であろう。しかしながら利息は単に遅滞に基づいてのみ承認されるべきではなく、かつて自己の債務者に対して弁済を要求し、かつ、債権者として非常に高率で利息を得つつあった者が、受任者として何らかの弁済をする、といった事情があるかどうかもまた、審判人によって評価されねばならない。というのは、この種の状況が顧慮されるのは、まったく衡平なことだからである。同様に、受任者自身が、弁済をなすために非常に高利で金銭を借り入れているかといった事情も考慮に値する。実際のところ、受任者が主たる債務者の利息支払いを免除せず、しかしながら利息の支払いがない状態で自ら弁済をしなければならない場合、または受任者が主たる債務者の低率の利息支払いを免除し、しかしながら彼自身は保証債務を履行するために高率の利息で借金をする場合、私見によれば、この者がやはり委任訴訟に基づいて利息の回復を得ることができる点に疑う余地はない。審判人もまた、衡平の原理に従って、こうしたことすべてに裁定を下すべきである。

『学説彙纂』第17巻第1章27ガイウス 属州告示注解第9巻4 (GAIUS. D. 17, 1, (15) 27, 4)

§4 委任の実行に際して生じた費用は、それが良かれと信じてなされたものであるならば、いかなる場合であれ償還されるべきであり、かつ、委任者が自身で事務を処理したならば支出がより低額でありえたということは、以上と無関係である。

『学説彙纂』第17巻第1章56パピニアヌス 解答録第3巻4 (PAPINIANUS. D. 17, 1, 56, 4) (16)

§4 委託事務管理人が当該事務を完了することができなかったとしても、同人が良かれと信じてなした必要の費用は、委任訴訟に基づいて償還されねばならない。

以上によれば、ローマにおける受任者の費用償還請求にあつては、当該費用の支出が、委任上の文言、すなわち当該事務の範囲内にあるか否かが重要となる (D. 17, 1, 10, 10 ; D. 17, 1, 12, 9)。具体的には、委任の範囲に合致するものとみなされうる出捐、たとえば物品購入委任における受任者の代金支払

いあるいは財産提供などは、(委任訴権または反対委任訴権によるのであれ)償還の対象となりうるとともに、利息の支払いを正当化する(D. 17, 1, 12, 9)。このとき、受任者が良かれと信じてなしたこと、すなわち好意に基づくことが重要であり、(D. 17, 1, 12, 9 ; D. 17, 1, 27, 4 ; D. 17, 1, 56, 4)、反面、委任者自身が事務を処理していたならば支出がより低額であったであろうこと(D. 17, 1, 27, 4)、または当該事務が完遂されなかったこと(D. 17, 1, 56, 4)は、委任者が償還を拒否する理由となり得ない。他方、委任の範囲外で受任者の娯楽のためになされた支出は、委任者が甘受する意思を表明しない限り、同人に負担を求めることはできない(D. 17, 1, 10, 10)。

(ii) 受任者の負担した債務からの解放に関するものとしては、次の法文が列挙される。この場合の中核は、『学説彙纂』第17巻第1章45パウルスプラウティウス注解第4巻前文、1、2、4、5 (PAULUS. D. 17, 1, 45, pr., 1, 2, 4, 5) である。

『学説彙纂』第17巻第1章38マルケルス 解答録一卷本1 (MARCELLUS. D. 17, 1, 38, 1)⁽¹⁷⁾

§1 保証人が支払い前であっても、自身の義務からの解放を求める訴訟を提起できるか、という類出の議論は、上述の問題と類似しないわけではない。なぜならば、主たる債務者が長期にわたって支払いを引き延ばし、あるいは疑いなく自身の財産を浪費している場合、とりわけ、保証人が債権者に対して支払うべき金銭を自身の財源として有しておらず、支払い後委任訴訟を通じて債務者を訴えるであろう場合にまで、保証人は、自身が支払い、または裁定を待ち、または有罪判決を受けるまで、手をこまねいて待つ必要はないのである。

『学説彙纂』第17巻第1章45パウルス プラウティウス注解第4巻前文、1、2、4、5 (PAULUS. D. 17, 1, 45, pr., 1, 2, 4, 5)⁽¹⁸⁾

前文 あなたが私の委任に基づいて地所を購入する場合、あなたが私に対して委任訴訟を提起するのは、あなたが代金を支払ったときか、それとも、自身の財産を売却しなくてもよいように、あなたが代金を支払う前か。この場合、委任訴訟は、あなたが売主に対して負う債務を私が引き受けるために提起されるというのが正しい。なぜならば、私もまた、あなたが売主に対して提起可能な訴権を私に

利用しうよう求める訴訟を、あなたに対して提起できるからである。

- §1 しかしながら、あなたが私の委任によって訴追を引き受けた場合、あなたは正当な理由なく、当該訴訟進行中に私名義で訴訟を承継するよう求める別訴を、私に対して提起することはできない。なぜならば、あなたはまだ委任を完遂していないからである。
- §2 また、あなたが私の諸事務を管理している間に、私の債権者にながしか約束する場合、あなたは履行前であっても、当該義務を引き受けるよう私に求める訴訟を提起することができるものといわざるを得ない。あるいは、債権者がこのような義務の移転に反対する場合、私はあなたを守るべく担保を提供しなければならない。
- §4 しかし、私があなたに債権者への支払いを委任したところ、あなたが（債権者に対して、筆者）支払義務を引き受け、その結果として有罪判決を受けた場合、人道的に見て、あなたには委任訴訟が利用可能であるというべきである。
- §5 だが、金銭支払い前に委任訴訟を提起しようというとき、主たる債務者に課されるのは行動すべき責任であって、支払うべき責任ではないだろう。そして、あなたもながしかの委任訴訟を手に入れば、当該委任訴訟によってこれを手放すよう強制されるがごとく、私たちがながしかの義務を負わされる場合、これからの解放を求める委任訴訟が与えられる。

かくして、受任者が委任事務履行の際にとりわけ金銭債務を負担した場合、実際に弁済した上で委任者に対し前述のような費用償還を請求する必要はなく、弁済前に債務からの解放を求める訴訟を提起することが許される。その理由は、保証をめぐり、主たる債務者である委任者が弁済に消極的であったり、本来弁済に充当すべき財産を浪費している場合や、保証人としての受任者に弁済に必要な資力が存在しない場合など、将来受任者が委任者に対して委任訴訟を提起することが確実であること (D. 17, 1, 38, 1、したがってまさに保証人の事前求償権の問題ともいえる)、および受任者の債務を委任者が引き受けることで、受任者が第三債権者に対して有していた「権利」を代位行使可能となることなどが挙げられる (D. 17, 1, 45, pr.)。その結果たとえば、委任者の金銭弁済に関する委任を引き受けた受任者が、第三債権者に対して自身名義の弁済を約束したために裁判上履行を命じられるに至った場合、受

任者は委任者を相手取り、当該債務からの解放を求める訴訟を提起することができるが (D. 17, 1, 45, 4、もつともこの場合の委任者の責任は、受任者を債務から解放するために必要な行動に向けられるのであって、弁済そのものにまで及ぶものではない、D. 17, 1, 45, 5)、受任者が委任者のための訴訟を自身の名義で遂行すべき場合、訴訟中は、当該委任が完遂されていないがゆえに、爾後委任者名義で訴追することを要求し得ない (D. 17, 1, 45, 1)。なお、受任者が負担した債務からの解放に第三債権者が同意しない場合、委任者は受任者のために担保を提供しなければならない (D. 17, 1, 45, 2)。

(iii) 第三に、受任者の被った損害の賠償に関しては、記述の内容上、次のとおり一種の対立があるとされる。

『学説彙纂』第17巻第1章15パウルス サビヌス注解第2巻 (PAULUS. D. 17, 1, 15)⁽¹⁹⁾

もし私があなたに農地の購入を委任し、その後文書でこれを購入しないよう指示したところ、あなたが私の止めるのを知る前に農地を購入していたならば、委任を引き受ける者が損害に苦しむことのないように、私はあなたに対し委任に基づき責任を負うであろう。

『学説彙纂』第17巻第1章20パウルス サビヌス注解第11巻前文 (PAULUS. D. 17, 1, 20, pr.)⁽²⁰⁾

前文 委任の結果獲得された物は、委任を引き受ける者の手元になんら残ってはならない。あたかもそれは、同人が利息付で貸した金銭を回収できなかった場合に、損害に苦しむことがあってはならないのと同様である。

『学説彙纂』第17巻第1章26パウルス 告示注解第32巻6、7、8 (PAULUS. D. 17, 1, 26, 6, 7, 8)⁽²¹⁾

§6 受任者は、たとえば、強盗によって略奪され、難船ゆえに財産を失い、または、彼自身もしくは同行者が病気に罹ってしまったためになにかしら支出した、といった理由で、本来ならば費消しなくてもよい (にもかかわらず実際には費消した、筆者) ものをすべて委任者に負担させることはできないであろう。なぜならば、こうした出来事はすべて、委任というよりもむしろ偶然に帰せしめられるべきだからである。

- §7 これに反して、私の委任によってあなたが購入した奴隷が、あなたから盗みを働いた場合、ネラティウスによれば、当該盗難があなたの過失なくして発生したのであれば、あなたは、委任訴訟により、当該奴隷を害あるものとしてその引渡しを得ることができるであろう。しかしながら、私が当該奴隷にこうした盗癖があることを知っていながら、あなたがその点につきあらかじめ用心できるように警告を発しなかった場合には、あなたは、その全利益の賠償を受けるべきである。
- §8 友人からの委任により、ある職人が 1 人の奴隷を 10 金で購入し、技術を教えた後、当該奴隷を 20 金で売却したため、(委任者たる友人の提起した、筆者) 委任訴訟において (代金の、筆者) 支払命令を受けた。ところが、その直後に職人は、当該奴隷が健全ではなかったとの理由で、買主に対する有責判決を受けた。メラによれば、当該奴隷の欠点が、職人による購入後同人の不実によって増長したのでない以上、委任者はこうした損失を受任者 (たる職人、筆者) に填補する必要はないであろう。しかしながら、職人が委任者の指示に従って技術を教えたのであれば、話は別である。この場合、職人は、無償の教示を依頼されていない限り、報酬および食費相当の賠償を受けることになろう。

『学説彙纂』第 62 卷第 2 章 6 アフリカヌス 質疑録第 7 卷 (AFRICANUS. D. 47, 2, (22) 62, 5)

- §5 委任に関しては、同じくすべての損害が填補されるべきであるといっよいか、疑問の余地がある。しかし実際には、先の原則は、上述の事例にも増していよいよ維持されるべきであって、したがって、ある特定の奴隷を自分のために購入するよう委任する者が、当該奴隷が盗人であることを知らなかった場合であっても、それにもかかわらず同人は全責任を負っている。なぜならば、購入に関する委任を引き受けた者は、委任を引き受けなかったならば損失を被ることはなかったであろうと主張することができ、これはまったく正当と認められるからである。こうした結果は、寄託の場合にいっそう明らかである。なぜならば、なるほど、人は奴隷自身が体現する価値以上の損失を被るべきではないということが何にも増して衡平にかなうとしても、それ以上に、相手方当事者の利益のために、自分自身の利益を度外視して入った取引により、損失を受けた状態に留め置かれるべきではないということもまた衡平上の原則だからである。そして前述の契約、すなわち売買、賃貸借および質権設定においてそうであったように、悪意で事実を秘匿した者の欺瞞は罰せられるべきであるといっよいか、したがって上記の事例における過失は、契約によって利益を受ける者の不利益に帰着するべきであって、相手方のそれであってはならない。そして委任の場合には、そのよ

12 (219) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

うな奴隷の購入を依頼した委任者の側にあり、したがって、同様のことが、自分が寄託している奴隷の性質に関する警告を発することにつき慎重さを欠いていた寄託者にも当てはまる。

上述の各法文によれば、受任者の被った損害の填補は、委任を引き受けた者が損害に苦しむことがあってはならないとの思想に依拠している (D. 17, 1, 15)。この点を敷衍するならば、好意によって委任を引き受けた者は、そこから獲得物等の利益を甘受してはならない (ここから受取物引渡義務が導き出される) 反面、不利益もまた甘受する必要はないのである (D. 17, 1, 20, pr.)。こうした受任者の被った損害の賠償に関するローマ法上の命題は、委任者または受任者のいずれにも直接帰責不能な損害の賠償の是非に向けられている。この点たとえば、委任事務遂行中の盗難、交通手段関連の事故または発病などは、まさに当該事務との関連性を欠く偶然 ⁽²³⁾ casus に由来するそれであるがゆえに、委任者の賠償責任を生ぜしめることはない (D. 17, 1, 26, 6)。問題はむしろ、そうした不可抗力によるものではなく、しかしながらまた両当事者に直接起因するわけでもない損害であり、一例として、当時の社会では許容されていた奴隷売買において、受任者が、委任者の依頼で購入した奴隷により盗難被害に遭うという場合、または購入した奴隷の転売先である第三者が同様の被害に遭ったため受任者が第三者の請求に応じて損害を賠償するような場合が挙げられる。このときの受任者の「損害」につき、前者の場合、一方で D. 17, 1, 26, 7 は、委任者は原則としてこのような損害を賠償すべき責任を負わないが、奴隷の盗癖に関して悪意で、かつ受任者にこのことを告げなかったときには責任を課されるとする。つまり、委任者の損害賠償責任の根拠としてなお同人の帰責性を要求するものであるが、これと見解を異にするとみられる言明も存在する。すなわち、同様の事例において、たとえ委任者が奴隷の盗癖につき善意であったとしても、損害賠償の責めを負わねばならないという D. 47, 2, 62, 5 もまた確認されるのである。同見解の論拠は、委任を引き受けなければ受任者は被害に苦しむことはなかったと

いう点にあり、自身の利益を顧みず利他的に行為する者が損害を被る状況は除去されるべきという衡平性がこれを支えている。こうした方向性は、委任者の帰責性を問わないという意味において必然的に、今日言うところこの無過失責任に近似することになる。かくしてローマ法上は、受任者に生じた損害につき、委任者の過失責任と無過失責任が混在していたと理解する余地が認められる。⁽²⁴⁾これに対して後者の場合、受任者が売却した奴隷の窃盗を原因として第三者に支払った賠償金は、当該窃盗発生に関する落ち度をもつばら受任者になくとしても、委任者は当然に填補すべき責任を負うものではない。しかしながら、受任者が奴隷の備えるべき技能の訓練を委任者の指示に基づいて行っていたのであれば、同人は受任者に対して（来るべき無償委任から有償委任への転換を意味するところの）報酬等に相当する賠償を命じられることになる（D. 17, 1, 26, 7）。

② やがて後古典期に入り、法の卑俗化 *Vulgarisierung* が進行するにつれ、委任もまた、第三者の法律行為に必要な授權 *iussum*、すなわち代理との混同を余儀なくされ、さらに、報酬の許容により他の事務処理契約との区別が曖昧化するなど、契約としての固有の領域を失うようになる。このように契約が変性した結果、受任者の責任が故意 *dolus* から過失 *culpa* へと拡張されるなど当事者の権利義務関係にも影響が生じ、加えて、重大な事由による一方的解除が許容されるに至る。しかしながらこうした変化にもかかわらず、受任者の委任者に対する填補請求権は依然承認されたまま、普通法へと承継されることになる。⁽²⁵⁾

③ 普通法の時代にあつて、ローマ法時代に形成された委任概念は、当初大きな変容もなく継受された。すなわち、パンデクテンが中世カノン法およびドイツ固有法との関連で、いわゆる現代的慣用 *Usus modernus* の形で適用される中、こと委任法に関しては、章句略説 *Paratitla* から明らかな限りでは本質的に変化なく、また重要な論点も浮上しなかったとされる。⁽²⁶⁾ただし、偶然に基づき委任者に生じた不利益を費用償還の枠内でどの程度填補すべきかについては議論があり、前述の『学説彙纂』上の「対立」に即して、

D. 17, 1, 26, 6 に依拠しつつ否定する立場と、D. 47, 2, 62, 5 を重視して、偶然損害が委任との関連で生じている限りで肯定する見解が登場するに至る。⁽²⁷⁾ 具体的には、D. 17, 1, 26, 6 に忠実たらんとする一方で徳義の観点から疑義を寄せる『標準注釈』に端を発し、無過失の委任者が、受任者の無過失や自身の予見可能性といった限定的要件のもとで、例外的に偶然損害に対する填補責任を負うとする注釈学派、ならびに D. 17, 1, 26, 6 を正面から否定し、徳義または衡平の観点から偶然損害の賠償可能性を拓く D. 47, 2, 62, 5 を支持しつつ、「委任を原因として生じた損害 *damnum ex causa mandati*」と「委任（事務処理）に際して生じた損害 *damnum in occasione mandate (exsequendi)*」を区別し、前者の場合の委任者の填補責任を肯定する反面、後者についてはこれを否定するフランス・ユマニスム法学を経て、委任者の填補責任の根拠を過失責任と無過失責任のいずれに求めるか、偶然損害を填補の対象に含めるべきか否か、これを肯定するとしてその際の要件はいかなるものかといった諸点をめぐり、近世における学説が分岐するに至った状況が確認される。⁽²⁸⁾

(2) 18世紀および19世紀の諸状況

それでは、18世紀末に勃興した近代市民革命に前後して、諸国が民法典の編纂へと向かった時代にあっては、委任という契約類型、および委任者の受任者に対する責任はどのように理解されていたのだろうか。委任概念については、ローマの末期にみられた代理への接近が加速し、やがて「代理の基礎としての委任」という理解を生ぜしめ、以後19世紀に至るまで、代理権授与契約としての側面が強調されることになり、対象としての事務に、事実行為のみならず法律行為が包含される可能性が生じる。同時にまた、近代市民社会の実現により、「委任＝上級階層による無償の高級労務」および「雇用＝下級階層による有償の低級役務」という両契約を区別するメルクマールが没義化したため、これに変わる新たな境界確定の必要性が浮上し、委任事務の対象を事実行為および法律行為とするか、あるいは法律行為のみに限定する

か、また、委任を無償事務処理に限定するか、それとも有償事務処理をも包含せしめるかが立法上の論点となる（付言すれば、現行法典中委任を無償に限定するのはドイツのみであり、これに対してフランス民法典、スイス債務法、オーストリア一般民法典およびオランダ民法典は委任における報酬の存在を許容⁽²⁹⁾する）。

① 以上のような委任概念の変質を前提として、近代諸法典および草案においては、委任者の填補責任がいかなる形で規定されたのであろうか。ここで、冒頭で紹介したところの現行法典のほか、今では存在しない諸法、または来るべき立法に備えて編纂され、しかしながら終に日の目を見ることのない草案に視線を転じるならば、次のような諸規定が置かれていた。

(i) 1794年施行のプロイセン一般ラント法 (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten) は、無償および有償⁽³⁰⁾の代理委任 Vollmachtsauftrag (第 1 部第 13 章) における本人 Machtgeber の代理人 Bevollmächtigter に対する責任につき、具体的には「補償を理由とする本人の代理人に対する義務」、「代理人が利息その他を要求できる範囲」、「代理人の被った偶然損害」および「代理人が他の者に対して引き受けた負担から同人を解放すべき本人の義務」と題し、次のような規定を設けている。

補償を理由とする本人の代理人に対する義務

65条 本人は、当該事務に際してなされた出費につき、それが必要または有益であった限りで、そのすべてに関してこれを償還すべき義務を負う。

66条 ある事務における通常の支出は、これを有益なもののみとする。

67条 本人が明言でもって禁じていた支出は、それが本人の利益のために実際に用いられ、かつ、本人がそれによって生じた利益を享受する意思を有している場合に限り、算入することが許される。

68条 代理人個人が取り組む必要かつ有益な課題は、それ自体に基づいて評価すべきであり、本人の水準に依拠してはならない。

69条 委任が取り消され、または方針に誤りがあった場合であっても、代理人は、合目的的に用いられた費用の償還を要求する権限を有する。

受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

16 (215)

代理人が利息その他を要求できる範囲

70条 法に別段の定めがない限り、代理人は、当該事務の終了する前であっても、費用の前払い、またはすでになされた支出の償還を要求する権限を有する。

71条 代理人がなんら前払いを要求しない場合、同人は必要とされる証明 Belägen を添付して本人に対して計算を提出していたときのみ、ラントにおける通例の利息を日単位で要求できる。

72条 しかしながら代理人が、本人のための出資 Kapitalzahlung をなしていた場合には、すでに当時なされた支出の前払いにつき、邦（ラント）における通例の利息が付されねばならない。

73条 本人が要求された前払いをしかるべきときに実行しなかった場合、または、代理人が、当該事情のもとでは、事務処理に先立ち、必要費の前払いを本人から受けることが困難であった場合にも同様である。

代理人の被った偶然損害

80条 代理人が事務の遂行に際して遭遇した事故につき、本人は、たとえわずかな出来事によってであれ、当該事故のきっかけをもたらした場合に限ってのみ、補償すべき責任を負う。

81条 単なる偶然損害もまた、代理人が、当該損害の危険に身をさらすことなくして、本人の特定の指図に服し得なかった場合には、補償される。

代理人が他の者に対して引き受けた負担から同人を解放すべき本人の義務

82条 本人は、代理人が事務の遂行に際して他の者に対して引き受けたあらゆる責任から、同人を解放すべき責任を負う。

83条 代理人は、それゆえ、自己の出費および要求しうる報酬などを理由として、委任を原因とし、本人のために取得した事物に関する留置権を有する。

84条 他方で代理人が、前条の取得物を費消し、変質させ、あるいは自己の財産に関して破産が生じた際に、これを紛失してしまった場合には、本人は、当該取得物の価値に関し、第6等級の特権を有する。

以下注釈書等に依拠しつつ整理するならば、本人は、合意された報酬の支払いとは別に、代理人があらゆる点で不利益を被ることのないよう当然に対処すべきものと理解される。その理由は、代理人が自己の所有するところから支出すべきなんらの義務も負っていないことに求められる。⁽³¹⁾⁽³²⁾

こうした思想を受け、本人に生じる具体的責任につき、第一に費用償還に関して、償還の対象は、当該事務処理に際して代理人が支出したすべての必要費または有益費である (65条)。事務における通常の支出は有益なものともみなされ (66条)、仮に本人が明言でもって支出を禁止していたとしても、代理人が本人のためになし、かつそこから生じる利益を本人が享受する意思を有している場合には、償還の範囲に算入することが許される (67条)。費用 (の原因となった課題) の必要性および有益性の判断は、代理人の視点に依るべきであり、本人の要求水準は問題とならない (68条)。さらに、代理が取り消され、または方向性に誤りがあったとしても、費用それ自体は合目的的に支出されたのであれば、償還の対象となりうる (69条)。この点、本人自身が事務を処理したのであれば財産の費消がなかったであろう場合であっても代理人による費用償還請求が認められ、あるいはまた、代理人が本人のための支出に際して、後に本人が利息を支払うことになる点を顧慮しなかったとしても、当該支出の費用該当性は揺らぐことはない⁽³³⁾とされることがある。なお、こうした費用の償還は事務終了前にも請求可能である (70条)。他方、代理人が本人に対して費用の前払いを請求していない場合、具体的事情のもとでは代理人の前払請求が困難であった場合、または代理人の請求があったにもかかわらず本人が費用の前払いに応じなかった場合、代理人は、当該費用の計算を提出し、かつこれが証明されたときに限り、邦 (ラント) における通常の利息の支払いを要求することができる (71条、73条)。もっとも、代理人が本人のために出資していたといった事情がある場合には、直ちに利息が支払われねばならない (72条)。

第二に、本人は、代理人が事務処理に際して引き受けたすべての負担から同人を解放すべき義務を負う (82条)。代理人にはそれゆえ反対委任訴権⁽³⁴⁾が与えられ、さらに事務処理の結果取得した物の引渡請求に対する抗弁として留置権さえ認められる (83条)。

第三に、本人は、代理人が事務の遂行に際して遭遇した事故に由来する損害につき、当該事故発生のきっかけを (たとえわずかであれ) 創設した場合

には、代理人に賠償すべき義務を負う(80条)。単なる偶然損害に関しても、本人の与えた指示を遵守する上で、損害発生の危険と直面することが代理人にとって不可避であった場合に、同様の責任が発生する(81条)。この点より直裁に、事務遂行上の損害を発生させた契機の創出や危険と密接に関連した指示の付与に、本人帰責の根拠を見出す解釈が成り立ちうる⁽³⁵⁾。

(ii) 1853年の施行からわずか2年間の短命に終わったチューリヒ私法法典(Züricher Privatrechtsgesetzbuch)では、無償に限定される委任 Auftrag, Mandat における委任者 Auftraggeber, Mandant の受任者 Beauftragte, Mandatar に対する責任が、次のように規定されている。

1177条 委任者(本人)は、受任者が委任のために賄った出費 Auslagen および出捐 Verwendungen を償還し、受任者が委任を理由に引き受けた責任から同人を解放すべき債務を負う。

1178条 受任者が委任のために資金前払い Kapitalvorschüsse をなした場合、同人は、前払いの時点から慣行に従った利息を貸方に記入することができる。

上記規定に関しては、その思想的支柱たるブルンチェリ *Bluntschli* による次のようなコメントが伝えられている。第一に、1177条が受任者の負担した費用の償還債務、および受任者の負担した責任からの解放債務を規定するところ、とりわけ前者について、受任者が委任を履行するために、実際に出費を引き受けなければならなかった場合にはじめて発生するものであり、委任それ自体から直接的かつ必然的に生じるものではないから、単なる付随義務に過ぎないと位置づけられている。しかしながら他方で、委任者は、受任者による出捐が望ましい効果を上げるものでなかったことを証明したとしてもなお、償還義務を免れることはない⁽³⁶⁾とされる。受任者は事務処理に際して十分注意を尽くせば足り、結果に対してまで責任を負うものではないこと、および、同人が委任を遂行する目的でなした自己の財産からの拠出は、たとえ委任者に利するものでなかったとしても、当然に償還請求の対象となりう

ることがその理由に挙げられる。第二に、費用に付随する利息の支払いにつき、受任者による費用前払い時を起算点とし、慣行に従うべき旨を規定する 1178 条に関して、資金前払い Kapitalvorschüsse という文言には、些少な失費には通常利息が付きれないとの含意があるという。こうした場合にまで利息を計上することは慣習に反するからである。これに対して高額な金銭の場合にはむしろ利息を付するのが常であり、委任者のために高額な支出をなす受任者は、単に元本のみならず、むしろ利息相当額の投資可能性をも犠牲にしたのであって、償還請求に際しこれを計上することが許される。⁽³⁷⁾

なお、受任者に生じた損害の賠償をめぐることは、チューリヒ私法法典に明文でこれを定める（または否定する）条文は存在しない。

(iii) 1863 年公布、1865 年施行のザクセン王国民法典 (Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen) にあって、委任者 Auftraggeber は受任者 Beauftragte に対して、無償たる委任を伴う事務処理 Geschäftsführung vermöge Auftrag に基づき以下の責任を負う。

1314 条 委任者は受任者に対し、必要な費用につき要求に応じて前払いをなし、たとえ当該事務処理につき結果が出なかったとしても、事務の遂行上かかった費用が不必要かつ甚大でない限りで償還し、さらに、受任者が自己の財源からなした支出につき、支出日から年 5% の利息を付すべき義務を負う。

1315 条 委任者は受任者に対し、委任者自身のために同人が引き受けた責任につき、受任者が受任者自身または第三者のために義務を引き受けるべきことが当該委任の目的となっていない限りで、同人を右責任から解放すべき義務を負う。この場合における受任者の解放請求権は、それが引き受けられた責任の履行上必要になった場合にはじめて発生する。

これらの規定を立法史的に整理するならば、はじめに、委任者の費用の前払いまたは償還、および支出日を起算点とする年 5% の利息支払義務を定める 1314 条は、代理権授与契約 Bevollmächtigungsvertrag 上の本人が、結果のいかんを問わず、当該事務処理のために代理人が支出した全費用を償還す

べきことを定める第一草案1223条に端を發し、委任による事務処理における委任者が、同じく結果と無関係に、不必要または甚大ならざる費用の償還を受任者に対して義務づけられるとする第二草案1343条⁽⁴⁰⁾へと連なる系譜の末尾に位置している。この点、第一草案1223条に関する趣旨説明中、代理人は尽力すればよいのであって、自己の財産からの出捐を義務づけられるものではないから、本人もまた代理人のなした費用に報いなければならないとの記述が確認される。このとき、償還義務の対象が必要費および有益費に限定されねばならないとしたら、償還の是非に関する判断に際しては、事務処理における結果の首尾または不首尾ではなく、むしろ、当該支出の時点での合目的性が顧慮されねばならないという。なぜならば、結果としての失敗はしばしば本人の過失、目的物それ自体、または偶然に拠るところが大きいからである。なお、支出に利息を付すべきかという問題につき、こと現金による立替⁽⁴¹⁾に関しては、法感情の観点からこれを肯定しうると解されている。次に、受任者がそれ自体委任の目的となっていない債務を引き受けた場合に委任者が負うべき解放責任を明記する1315条は、第一草案には類似の規定を見出すことはできず、その出自は同様の内容を備えた第二草案1344条⁽⁴²⁾に求められる。これに関して、条文中「当該委任の目的となっていない限りで」という文言によって除外されるのは、たとえばあらゆる種類の保証、担保提供、手形の裏書等による信用の供与に関する領域に属するものであるところ、そのような場合における解放請求権は、もっぱら主たる債務の履行に向けられるから、多くの場合に1314条に基づく立替費用の償還、または損害賠償請求へ移行するとのコメントが確認される⁽⁴³⁾。

以上に対して、受任者に生じた損害の賠償については、第一草案1223条が明確に規定していたものの、続く第二草案ではこれに相当する条文がなく、最終的には先のチューリヒ私法法典と同様に明文規定の欠如という結果に終わっている。詳述すれば、第一草案1223条に関して、事務遂行の際に第三者または偶然を原因として代理人に損害が生じた場合の賠償問題解決のための特別規定が必要であるところ、ここでは、本人が代理人に対して当然に責任

を負うべき「委任の遂行と結びついた損害」と、本人が免責される「委任遂行に際してたまたま発生したにすぎない偶然損害」が区別されねばならず、その結果「本人自身の過失によって発生し、または委任の履行と結びついた損害」に関する賠償義務が明記されるに至るとい⁽⁴⁴⁾う。また、明文規定を欠く第二草案にあっても、受任者が委任の危険により被った損害につき、委任者が責任を負うべきことは当然のこととされている⁽⁴⁵⁾。

(iv) 他方、後述のごとく初の統一民法典制定の気運高まるドイツにあつては、上記の法典以外にも諸邦による法典編纂作業が確認される。このうち、1860年代初頭に編まれたバイエルン草案 (Bayerner Entwurf) では、報酬の存在を許容する委任契約 (代理契約) Auftrag-(Vollmachtsvertrag) における委任者 Auftraggeber の受任者 Beauftragte に対する責任が次のように起草されて⁽⁴⁶⁾いた⁽⁴⁷⁾。

699条 委任者は受任者に対し、同人が二心なく支出した必要費および有益費を償還し、かつ支払いの日から利息を付きなくてはならない。

受任者が、事態を好転させるための支出を委任にふさわしからざる方法でなした場合、第 1 部…条 (原文ママ) の基準に基づく取去権 das Recht der Hinwegnahme のみを有する⁽⁴⁸⁾。

受任者が委任を代理として実行する際に、自己の名で責任を負った場合、同人は上記責任から解放され、または将来損害を被ることのないよう保証されるべき旨を要求することができる。

700条 委任の実行に際して確かに受任者がその範囲を逸脱したが、当該事務に基づく受任者の請求権、ならびに同人と契約を締結した第三者の請求権が、代理の範囲内においてのみ本人に対して行使される場合、またはこれと異なり、(代理において) 締結された事務と委任された事務の相違が、委任者の利益となるよう調整される場合には、委任は代理に従って実行されたものとみなされる。

703条 受任者が委任の履行に際し損害を被った場合、損害賠償請求権については⁽⁴⁹⁾ 493条の規定が基準となる。

同草案の理由書 Motive は次のように述べる⁽⁵⁰⁾。すなわち、699条所定の委

任者の義務は、常に是認可能な法的命題が具現化したものに過ぎず、したがって特別な正当化を要しない。関連して、当事者が合意した委任の範囲を逸脱する受任者の行為がある場合にも、委任者が契約上の責任を果たすべき余地のある旨を定める700条によれば、受任者の行為、たとえば事務処理のための出費が委任内容と本質的に合致していれば足り、単なる量的な超過や、委任者の不利益を回避する調整が可能な副次的項目の違反は問題とならない。他方、委任者は、(たとえそれがわずかなものであれ)自身の過失が原因となって、事務を遂行する受任者に生じた損害につき常に責任を負い、加えて労務請負 Dienstverdingung に関する493条が703条により準用される結果、委任者は、自身があらかじめ予見していた特別な危険に基づき事務遂行中の受任者に生じた損害に対しても、(たとえば黙示の補償引受けを理由に)⁽⁵¹⁾責任を負わねばならない。このとき、事務が有償で引き受けられたか、それとも無償のそれであったかを問題ではない、と。⁽⁵²⁾

(v) 同じく個別編纂作業の一例たるヘッセン草案 (Hessener Entwurf)⁽⁵³⁾には、無償を原則とする代理権授与契約 Bevollmächtigungsvertrag における授権者 Vollmachtgeber の代理権者 Bevollmächtigte に対する責任につき、次のような諸規定が確認される。

284条 授権者は、代理権者が事務を代理にしたがって履行する際に、自身のために引き受けたすべての責任から同人を解放し、または自身が同人に代わることに對する保証を与えるべき責任を負う。

285条 代理権者が委任の遂行にとって必要または有益な出費 notwendige oder nützliche Auslagen を、誠実な信念に基づきなした場合は、授権者はこれを、出費日からの年5%の利息とともに、同人に対して償還しなければならない。

これに対して、向上的な出捐 verschönernde Verwendungen に関しては、代理権者に、収去権 Hinwegnahmerecht のみが、有用性 Dienstbarkeiten に関する第4章30条所定の制限のもとで発生する。

287条 284条から286条所定の義務は、当該事務につき、代理権者に責めを負うべきなんらの過失も存在しない状況下で、意図された結果を伴わなかったこと、またはなされた出費が実際にはより低額ですんだであろうことなどの口実のもと

で、完全に、または部分的に免除されることはない。

288条 代理権者が事務処理に際して損害を被った場合、授権者が賠償につき特別に義務を負っているか、または当該損害が同人の責めに帰すべき事柄（第1巻142条）によって惹起された限りにおいてのみ、当該損害が同人によって賠償されねばならない。

以上によれば、授権者は、代理権者が支出した必要費や有益費の償還および利息の支払い、ならびに代理権者が負担した債務から解放または代担保の提供につき義務を負う（284条および285条、ただし必要費および有益費に該当しない向上的費用は、有用性が認められる場合にのみ代理権者の除去権を発生させるにとどまる）。これらの義務は、たとえ当該事務に関して所定の目的が達成されなかった場合であっても、代理権者に過失がなければ免除されず、また、費用の低廉可能性も減額理由とはならない（287条）。これに対して、事務処理の際に代理権者に発生した損害に関しては、授権者がたとえば合意等によりあらかじめ特別な義務を負っていた場合、または当該損害が授権者の帰責事由を原因として発生した場合を除き、同人の賠償を義務づけるものではない（288条）。

② 他方、上記の諸法典編纂を受け、あるいは来るべき立法に備える学説において、受任者の被る経済的不利益等に対する委任者の責任はどのように理解されていたか。たとえば、国内統一の民法典制定に向けた気運の高揚するドイツにあっては、次のような主張や議論があった。

(i) 受任者の支出した費用の償還については、原則としてローマ法上の諸原理が踏襲されている。すなわち、委任において支出可能な費用の範囲に関する事前の合意が存在する場合、償還の対象もこれに規律されることになる。これに対して費用の範囲があらかじめ限定されていない場合や、支出された費用が所定の範囲から逸脱している場合、償還は、ローマ法において形成された対象としての支出概念に倣い、「当該費用が必要なものであったか、または受任者の適切な判断によれば、同人には必要と思われたに違いない限

り」、当然になされるべきであるとされた。また、元本たる費用との関連で、⁽⁵⁴⁾利息の支払いもまた問題となりうるどころ、委任者は受任者が当該費用を支出した日から原則として支払うべきとするか、それとも、当該費用捻出に際して、同人が利息を条件に資金を募り、あるいは利息付で資金を受け取った場合に限って、利息の支払いが許容されると解するかにつき議論がされて⁽⁵⁵⁾いる。この点、とりわけ後者の立場からは、無条件の利息支払いは償還の域を越えており、受任者が本来ならば得るはずのない利息にまで支払いを認めることは、実質的に利益を生ぜしめるという意味において無償性に矛盾すると主張された。

なお、以上に加えて特筆すべきは、ドイツの学説上、費用償還請求権の効果が、本来の意味を超えて拡張し始める点である。たとえば、受任者には、委任者に対する費用償還請求権に基づき、委任遂行のために提供した物に関する取戻権 *Zurückbehaltungsrecht* が与えられ、あるいは、委任者に対する償還請求権を自働債権とし、委任者の自身に対する債権を受働債権とする相殺が認められていた。⁽⁵⁶⁾しかしながら、本稿の問題意識との関連で注目したいのは、費用償還の内容が、受任者の支出した金銭の事後的補填にとどまらないとの見識が存在したことである。すなわち、委任者の償還責任は、費用 *Aufwendung*、出費 *Auslage* および出捐 *Verwendung* の回復のみならず、受任者が委任の実行に際して自身の所有物を費消し、または財産状況が悪化した場合の補償にまで及ぶとされた。⁽⁵⁷⁾このような理解からしてすでに、やがて来るべき費用償還と損害賠償の結節が予感されうる。

(ii) 委任の遂行に際し受任者が負担した債務から同人を解放すべき委任者の責任に関しては、ローマ法上の諸命題をもって是とするもののほか、問屋 *Kommissionär* が委託者に対して責任からの解放を求めることができるとするものがある。すなわち、問屋を媒介とする売買契約において、委託者たる買主は、売主に対して自身が代金を支払うことにより、問屋が自身の名において負担した債務から同人を解放することができる。そしてこのことは問屋が破産した場合にも変わらず、委託者は破産者たる問屋の他の債権者に犠

性を強いたとしてもなお、売主に対して弁済することができる⁽⁵⁸⁾とされた。

(iii) 受任者の被った損害の賠償をめぐることは、ローマ法との連続性において委任者の賠償義務を肯定する立場が散見される。たとえばシルマー *Schirmer* は、偶然損害に関する既述の対立につき、前述の D. 47, 2, 62, 5 から「単に一方当事者のみの利益に資するような好意の事務委託にあって、利益を享受する当該当事者は、他方当事者に対して、委任事務が実際上の誘因となりうるような偶然損害を賠償すべきとのルール」を導出する。これに対してモムゼン *Mommsen* は、同法文に立脚しつつ、委任者の損害賠償義務の根拠を同人による委任の付与自体に求め、したがって、損害を生ぜしめた状況が委任の付与された時点ですでに存在していたか、それとも委任付与後に発生したのかは問題ではないとする主張する。もっとも、このとき委任者の賠償義務の範囲は、同人が受任者に与えた指示と発生した損害の関連性の見地から制限されうるといふ。具体的には、受任者が委任者による特定の指示を遵守した結果として損害を被った場合には、委任者は、過失の有無とは無関係に受任者に対する賠償責任を負い、これに対して、委任者の指示する内容以外に別の方法もあったところ、受任者が指示の遵守を選択したために損害を被ったのであるならば、委任者が指示に由来する危険をある程度予見しえたにもかかわらずこれを与えるという過失が認められる場合にのみ賠償責任が生じるとされる。他方、普通法以降の流れを汲み、損害の態様に応じて委任者の賠償義務の存否を決しようとする見解も見られる。すなわちイエーリング *Jhering* は、委任者は受任者が委任事務に基づいて被った損害を賠償しなければならないが、単に委任事務の遂行に際して生じたに過ぎない損害⁽⁵⁹⁾については賠償義務が発生しないとしている。

- (7) ローマ法上の委任と無償性に関するわが国の研究として、林信夫「ローマ委任法における無償性原理と『謝礼 honorarium』の存在(-) 専修大学法学論集第62号 (平成6年<1994>) 13頁、同『学説彙纂』第五〇卷第一三章第一節について—ローマ委任法における無償性原理との関連で—」広中古稀『民事法秩序の生成と展開』(創文社、平成8年<1996>) 101頁、広中俊雄「ローマの委任法とその現代諸法への影

響」同『契約とその法的保護 広中俊雄著作集1』(創文社、平成4年<1992>) 269頁、同『有償委任と無償委任』同『契約法の理論と解釈 広中俊雄著作集2』(創文社、平成4年<1992>) 4頁、ならびに拙稿「委任の無償性—その史的系譜(—) 早稲田大学大学院法研論集第89号(平成11年<1999>、以下「拙稿・委任の無償性(—) 29頁がある。

(8) *Theodor Mommsen / Paul Krueger / Alan Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, 1985, P. 479 (BOOK SEVENTEEN THE ACTION ON MANDATE AND THE COUNTERACTION) ; Max Kaser, DAS RÖMISCHES PRIVATRECHT ERSTER ABCHNITT DAS ALTRÖMISCHE. DAS VORKLASSISCHE. UND KLASSISCHE RECHT, Zweite, neubearbeitete Auflage, 1971 S. 577f. (§134. 4. Auftrag (mandatum)) ; ders., DAS RÖMISCHES PRIVATRECHT ZWEITER ABCHNITT DIE NACHKLASSISCHEN ENTWICKLUNGEN, Zweite, neubearbeitete Auflage mit Nachträgen zum Ersten Abschnitt, 1975. S. 415f. (§268. Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag) ; ders., RÖMISCHES PRIVATRECHT EIN STUDIENBUCH 16., durchgesehene Auflage, 1992. S. 209f (§§44. Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag).* なお、同書の翻訳として、マックス・カーザー著・柴田光蔵訳『ローマ法概説』(創文社、昭和54年<1979>、以下「カーザー／柴田」)がある。なお、本文における *digesta* 翻訳に際しては、上記文献のほか、江南義之『『学説彙纂』の日本語への翻訳(1)』(信山社、平成4年<1992>、以下「江南・翻訳(1)」、同『『学説彙纂』の日本語への翻訳II』(信山社、平成4年<1992>、以下「江南・翻訳II」)を参照した。

(9) *Kaser, DAS RÖMISCHES PRIVATRECHT ERSTER ABCHNITT, a. a. O, S. 577.*

(10) *Vorlagen, a. a. O, S. 875 ; Kaser, RÖMISCHES PRIVATRECHT, a. a. O, S. 211 (カーザー／柴田364頁).* なお、反対委任訴権に関する『学説彙纂』第17巻第1章12ウルピアヌス告示注解第31巻7 (ULPIANUS. D. 17, 1, 12, 7) は次のとおり。

§7 委任を引き受けた者、たとえば包括代理人、または特定取引のための代理人として行動することを引き受けた者は、反対訴権によって訴訟を提起する。

(11) *Vorlagen, a. a. O, S. 875* は、利息の支払いにつき、本文で紹介するように範囲を限定する『学説彙纂』第17巻第1章12ウルピアヌス 告示注解第31巻9 (ULPIANUS. D. 17, 1, 12, 9) のほか、無制限の利息支払いを承認する『勅法彙纂 *codex*』第4巻35章1 (C. 4, 35, 1) を紹介している。

(12) *Vorlagen, a. a. O, S. 875* によれば、本文に掲載したもののほか、『勅法彙纂』第

4 卷35章 4 (C. 4, 35, 4) に、「正当になされたものと認められる支出 *sumtus, quos probabili ratione feceras*」という記述が見られるという。また、『学説彙纂』第17巻第1章45パウルス プラウティウス注解第4巻6 (PAULUS. D. 17, 1, 45, 6) によれば、保証人が正当な計算に基づいてなした費用により、保証金を増加させた場合、主たる債務者は増額部分も含めた弁済をなすべきであるという。

- (13) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL II, supra, P. 483.* なお、江南・翻訳(1)375頁以下を参照。
- (14) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 485.* なお、江南・翻訳(1)377頁以下を参照。
- (15) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 488.* なお、江南・翻訳(1)385頁以下を参照。
- (16) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 495.* なお、江南・翻訳(1)398頁以下を参照。
- (17) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 492.* なお、江南・翻訳(1)391頁以下を参照。
- (18) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 492, 493.* なお、江南・翻訳(1)393頁以下を参照。
- (19) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 485.* なお、江南・翻訳(1)379頁以下を参照。
- (20) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 486.* なお、江南・翻訳(1)380頁以下を参照。
- (21) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 488.* なお、江南・翻訳(1)384頁以下を参照。
- (22) *Mommsen / Krueger / Watson, THE DIGEST OF JUSTINIAN VOL. II, supra, P. 753.* なお、江南・翻訳 II758頁以下を参照。
- (23) 野田・第一論文58頁によれば、ここにいる *casus* (「諸事変」の訳語が充てられる) とは、大事変 *casus major* または不可抗力 *vis major* を指すとされ、したがって PAULUS. D. 17, 1, 26, 6 により、ローマ法上、いわゆる偶然損害は委任者の賠償の範囲外とされたという。
- (24) この点野田・第一論文58頁は、両法文の関係をめぐり、古来、たとえば D. 17, 1, 26, 7 は不特定の奴隷を目的とする売買に関する命題を、D. 47, 2, 62, 5 は特定の奴隷を目的とする売買についての命題を述べるものとの解釈があり、あるいはまた、端的に見解の相違を仮定するものがあったことを紹介している。
- (25) *Kaser, DAS RÖMISCHES PRIVATRECHT ZWEITER ABCHNITT, a. a. O, S. 415.* もっとも、委任固有の領域が曖昧化したことにより、受任者が、委任事務の

処理につき義務を負い、その反面費用償還請求権を有しているのか、それとも単に、委任者の影響下で同人の意に即し、または意に反する方法で事務を処理する権限を与えられるに過ぎないのか、状況に応じた判断が容易でなくなったとされる。

(26) *Helmut Coing*, *Europäisches Privatrecht Band I Älteres Gemeines Recht* (1500 bis 1800), 1985, S. 462f <§89. Das Mandatum>

(27) *Coing*, *Europäisches Privatrecht Band I*, a. a. O, S. 463. また *Vorlagen*, a. a. O, S. 882 では、前者の見解が当時の通説ではないものの、多数説であるとされた。

(28) 普通法時代の諸状況につき、野田・第一論文に詳細な整理がある(63頁から75頁)。同論文に依拠した若干の付言が許されるならば、17世紀から18世紀における学説に関しては、委任者の填補責任を過失に由来するそれとし、事変損害の填補を原則として否定しつつ、委任との関連性や委任者の予見可能性を理由に例外として認める見解、受任者の損害に対する委任者の無過失填補責任を認めながら、「委任の原因から生じた損害」と「委任に際して生じた損害」の区別により是非を決する見解、および委任者の過失填補責任のみ認め、偶然損害については、まさに委任者の過失を欠くがゆえに対象外とする見解があったとされる。

(29) *Helmut Coing*, *Europäisches Privatrecht Band II 19. Jahrhundert Überblick über Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, 1989, S. 487f. (§97. Mandat). なお、本文のような状況下で諸法典が委任概念、対象たる労務、および報酬の要否をいかに規定したかに関しては、拙稿・委任の無償性(一) 41頁以下、同「委任の無償性—その史的系譜(二)」早稲大学大学院法研論集第90号(平成11年<1999>、以下「拙稿・委任の無償性(二)」) 51頁以下参照。

(30) *Hans Hattenhauer*, *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten Zweite, erweiterte Auflage*, 1994, S. 164f. (Erster Theil・Eilfter Title・Achter Abschnitt Von Verträgen ; wodurch Sachen gegen Handlungen, oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden), 200f. (Erster Theil・Dreizehnter Title・Erster Abschnitt Von Vollmachtenaufträgen). なお、本文では省略した74条から79条は、報酬 Belohnung の許容に関する規定である。具体的には、報酬に関する事前合意が存在しない場合、法律の定めがあり、または当該事務が正規の職業に属している場合にのみ請求を許容するという74条、もっぱら特定階層による処理が予定されている事務を、これに属していない者が処理した場合、たとえ報酬の約束があったとしても、正規の処理者が受け取るべき料金を超過してはならないとする75条および76条、報酬に関する法律上の規準が存在しない場合、当事者の合意が指標となるとする77条、報酬額に関する明確な合意が存在しない場合には、裁判官がこれを決定することができ、その際、類似の事案における先例、行為者の性状、ならびに当該事務の遂行に要した時間および労力が重要となるという78条および79条があった。

- (31) *W. Bornemann*, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrecht Dritter Band, Zweite vermehrte und verbesserte Ausgabe, 1843, S. 230f. (Dritter Abschnitt • VI. • B • 1. Von Vollmachtsverträgen), S. 240 ; *Franz Förster*, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußisch, Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts II Band, Dritte Auflage, 1873, S. 296f. (Zweites Buch • 141. Der Vollmachauftrag), S. 314.
- (32) *Förster*, a. a. O, S. 314.
- (33) *Bornemann*, a. a. O, S. 240.
- (34) もっとも、授権者の破産においては、代理人が物の利用のためにした費用の償還を求める請求権を理由とする留置権のみが維持されるという (*Förster*, a. a. O, S. 315)。
- (35) *Förster*, a. a. O, S. 315.
- (36) チューリヒ私法典は1156条で次のように委任の無償性を規定する。

委任は、これを引き受けた受任者をして、委任者の意思に従い報酬なしに事務を処理すべき義務を発生させる。

- (37) *Vorlagen*, a. a. O, S. 873ff.
- (38) 委任の無償性を規定するザクセン王国民法典1295条は次のとおりである。

委任とは、ある者が他の者に対して、同人の意思に従い事務を無償で処理する義務を負う契約である。

- (39) *E. E. Meinhold & Söhne*, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnisse, 1852, S. 231ff, S. 234. なお、第一草案は、代理構成の採用により普通法時代の委任との決別を意図していたきらいがあるが、第一草案1223条は、以下のように、本文でも述べる費用償還のほか、費用前払い、および損害賠償請求をも包含するところの、いわば本人の広範な責任を認める一般規定とでもいうべき性格を備えていた。

第一草案1223条 本人は代理人に対し、委任が義務どおりに遂行された場合には、たとえ結果的に失敗であったとしても、当該事務のためになされて全費用を償還し、費用をまかなうべくなされた要求に応じて前払いし、または、要求にもかかわらず適宜前払いをしなかったときには必要な額面に利息を付し、かつ、自身の

30 (201) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

過失によって発生し、または委任の履行と結びついた損害を賠償すべき義務を負う。

(40) *E. E. Meinhold & Söhne*, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnisse, 1860, S. 216ff, S. 220. 第二草案は、他人のための事務処理契約につき、第一草案と異なり委任と関連づけようとしており、その意味でザクセン王国民法典の原型というべきものであるところ、第二草案1343条もまた、次の通り、ザクセン王国民法典1314条の雛形であったことが伺われる。

第二草案1343条 委任者は受任者に対し、同人の要求に応じて必要な費用の前払いをなし、たとえ当該事務処理につき結果が出なかったとしても、事務の遂行上かかった費用が不必要かつ甚大でない限りで償還し、さらに、受任者が自己の財源からなした支出につき、支出日から年5%の利息を付すべき義務を負う。

- (41) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, 1852, a. a. O, S262ff.
- (42) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, 1860, a. a. O, S220.
- (43) Vorlagen, a. a. O, S. 879.
- (44) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, 1852, a. a. O, S262ff
- (45) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, 1860, a. a. O, S819ff
- (46) バイエレン草案688条は、委任と報酬の関係について次のように規定する。

委任契約は、受任者に対する報酬の約束、または法律、命令あるいは地方慣習による報酬の承認により変質しない。

(47) Neudrucke Privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 3 Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern 1861-1864 mit Motiven, 1973, S168ff. なお、委任者の受任者に対する責任として、本文で紹介したもののほか、受任者の委任者に対する前払請求権を定める698条、委任者に対する報酬請求に関する701条および702条がある。

(48) 現代においては、使用賃貸借や用益賃貸借終了時の使用賃借人および用益賃借

人、後位相続開始の時の先位相続人、ならびに所有者からの返還請求時の物の占有者に与えられるところの、物に備え付けた設備を収去する権利を指す(山田晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』(大学書林、平成 5 年<1993>) 723頁)。

(49) バイエレン草案493条は次のとおりである。

被用者 *Dienstverdingler* が引き受けた労働を遂行するに際して損害を被った場合、同人は使用者 *Dienstherrn* に対して、特別な合意がない限り、当該損害につき使用者の過失があるか、または使用者にとって明らかな労働上の特別な危険を通じて当該損害が予見可能であったときにのみ賠償を求めることができる。

(50) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, a. a. O, S. 512ff.

(51) 「役務供給において被用者に生じた損害が、純然たる偶然に依拠するものである場合、このような損害が使用者に対する賠償請求権を根拠づけることはないが、そうした際に使用者に過失がある場合は、この限りではない。当該損害が、委任者が予見すべきであった労働上の特別な危険の結果として生じている場合も、上記と同様の取り扱いがなされねばならない。なぜならば、このような場合においては、雇用者が補償を黙示で引き受けたものと推認するのが相当だからである」(Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, a. a. O, S. 467)。

(52) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, a. a. O, S. 517ff.

(53) ヘッセン草案は、委任の無償性推定に関する次のような274条を有していた。

報酬(謝礼)が明示で合意されるか、代理人の職業を顧慮すれば黙示の合意があり、または当該役務提供に対する報酬が法律によって定められていない限り、事務処理の無償性が推定される。

(54) Vorlagen, a. a. O, S. 875. そこでは、本文のようなヴィントシャイトの見解のほか、そこに上げられた後者の場合につき、必要費および有益費という当然の概念を規定するものとするケラー *Keller* の評価が紹介されている。

(55) Vorlagen, a. a. O, S. 875 によれば、ミュールンブリュッフ *Mühlenbruch*、ヴィントシャイトが前者に立ち、グリユック *Glück*、ハイムバッハ *Heimbach*、ジンテニス *Sintenis*、プフタ *Puchta* が後者を支持していた。

(56) Vorlagen, a. a. O, S. 876.

(57) この点でヴィントシャイトは、受任者の負担した経済的不利益を「犠牲 *Aufop-*

- 32 (199) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

ferung」と表現している (Vorlagen, a. a. O, S. 876)。

- (58) Vorlagen, a. a. O, S. 880. ここでは、本文のようなゾイフェルト *Seuffert* の見解のほか、商法典上規定を欠くものの、当然の法理として認められるというダーン *Dahn* の主張が紹介されている。
- (59) 委任者の損害賠償義務をめぐる本文の学説についてはいずれも Vorlagen, a. a. O, S. 880 に依った。

3 「伝統」の継承～フランス民法典 (CC) 1999条および2000条の起草過程

かくして、近代民法の黎明期たる18世紀および19世紀は同時に、委任者の受任者に対する経済的不利益等の填補責任をめぐり、その存在自体は肯定するものの内容において少なからぬ矛盾を内包していたローマ法上の命題を継受することの是非および態様につき、立法および学説が錯綜していた時代でもあった。そうした中、初の統一法典として1804年に制定されたフランス民法典 (Code Civil、以下「CC」) は、前述のとおり、委任者の受任者に対する費用償還義務を同人の費用前払義務および報酬支払義務と併記する形で承認し、受任者の責めに帰すべき過失が存在しない以上、委任事務が不首尾に終わったことは諸義務の免責を根拠づけるものではなく、さらに、費用の低廉可能性は減額事由たり得ないと規定するに至った (CC1999条)。また、受任者に生じた損害については、同人が事務に際して責めに帰すべき軽率 *imprudence* なくして被ったそれを委任者が賠償すべき旨を明言している (CC2000条)。このような姿勢は、そこから生じる解釈上の萌芽は措くとして、一見ローマの法文の忠実な再現とすら映る (もっとも、ローマにおいて承認されていた受任者の負担した債務からの解放責任を認める CC の明文規定は置かれなかった) が、起草に際していかなる議論が存在したのであろうか。以下では立法資料⁽⁶⁰⁾に基づき、条文化へと至る道程を確認したい。

(1) 政府委員草案、破棄裁判所意見および控訴裁判所意見

1800年8月20日(共和暦8年テルミドール24日)、時の政府第一統領たるナポレオンは、トロンシェ *TRONCHET*、マルヴィル *MALEVILLE*、ポルタリス *PORTALIS*、ビゴ *BIGOT* の4名を起草委員に任命、同委員は、1801年1月21日(共和暦9年ブリュヴィオール1日)に民法典制定の基点たる政府委員草案を公表した。そこにおいて、委任に関する草案中、委任者の受任者に対する責任をめぐっては、受任者が無過失の場合に、事務の成功いかんを問わず委任者が前払いおよび費用を償還すべきであり、委任者自身が着手した場合の低廉可能性をもって減額事由としないとする31条、および受任者が事務に際して被った損害のうち、同人の過失または軽率によらないものは賠償されるべき旨の32条が起草されていた。

政府委員草案31条 委任者は、当該事務が成功しなかったとしても、受任者の過失がなかったのであれば、委任の遂行のためになされる前払いおよび費用を補償しなければならない。

委任者は、たとえ前払いおよび費用が、自分自身が同じ事務に着手したならば支出したであろうそれよりも高額であった場合であっても、受任者の責めに帰すべき欺瞞または過失が存在しない限り、受任者に償還すべき責任を負う。

政府委員草案32条 受任者はまた、事務に際して被り、かつそのことについて責めに帰すべきものとも、同じく軽率であったともされないような損害を賠償されるべきである。⁽⁶³⁾

以上の政府委員会草案を受け、当時の破棄裁判所⁽⁶⁴⁾および各控訴裁判所は、それぞれ「政府委員提出草案に対する破棄裁判所意見 Observations Du Tribunal de Cassation sur le Projet présenté par la Commission du Gouvernement」および「控訴裁判所意見 Observations des Tribunaux D'appel」を求められることになるが、草案31条および32条に関するそれはほとんど存在しない。すなわち、両規定に関して破棄裁判所の言及は確認されず、28ある控訴裁判所もまた、アジャン Agen⁽⁶⁶⁾、エクス Aix⁽⁶⁷⁾、アジャクシオ Ajaccio⁽⁶⁸⁾、ア

受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

34 (197)
ミアン⁽⁶⁹⁾ Amiens、アンジェ⁽⁷⁰⁾ Angers、ブザンソン⁽⁷¹⁾ Besançon、ボルドー⁽⁷²⁾ Bordeaux、ブルージュ⁽⁷³⁾ Bourges、ブリュッセル⁽⁷⁴⁾ Bruxelles、カーン⁽⁷⁵⁾ Caen、
コルマル⁽⁷⁶⁾ Colmar、ディジョン⁽⁷⁷⁾ Dijon、ドゥエ⁽⁷⁸⁾ Due、グルノーブル⁽⁷⁹⁾ Grenoble、リエージュ⁽⁸⁰⁾ Liège、リモージュ⁽⁸¹⁾ Limoges、メス⁽⁸²⁾ Metz、モンペリエ⁽⁸³⁾ Montpellier、ナンシー⁽⁸⁴⁾ Nancy、ニーム⁽⁸⁵⁾ Nîmes、オルレアン⁽⁸⁶⁾ Orléans、
パリ⁽⁸⁷⁾ Paris、ポワチエ⁽⁸⁸⁾ Poitiers、レンヌ⁽⁸⁹⁾ Rennes、リオン⁽⁹⁰⁾ Riom、ルアン⁽⁹¹⁾ Rouen、トゥルーズ⁽⁹²⁾ Toulouseと、実に27までが沈黙を守った。そのような中、ひとりリヨン⁽⁹³⁾ Lyon 控訴裁判所のみが、委任者の費用償還責任に関する草案31条に対して、「重大な grave」という文言を付加すべきとの提言を行っている⁽⁹⁴⁾。

(2) コンセイユ・デタおよび護民院の審議

上記のようないわば予備的意見聴取を経て、法典編纂の舞台は、裁判および行政権限を付与された行政系統の最上級審として政府から提出された法案に対する答申を行う（その結果、もっぱら政府側を弁護する）⁽⁹⁵⁾ コンセイユ・デタ Conseil d'Etat、および市民利益の代弁者として原案を批判的に検証する⁽⁹⁶⁾ 役目を担う護民院 Tribunal へと移る。

① 委任者の填補責任に関するコンセイユ・デタの審議は、1804年1月26日（共和暦12年ブリュヴィオーズ5日）にはじまる。すなわち、ベルリエール BERLIER による委任規定の説明の一環として、次のような第一草案17条および18条が紹介されたのである。⁽⁹⁷⁾

第一草案17条 委任者は受任者に対し、委任の遂行のためになされる前払いおよび費用を償還しなければならない。

委任者は、受任者の責めに帰すべきいかなる過失も存在しない場合、たとえ事務が成功したとしても、償還および支払いの履行を免れることはできず、また、受任者の責めに帰すべき欺瞞または過失が存在しない場合、費用および前払いがより低額であったであろうことを理由に、これらの総額を減じることもできない。

第一草案18条 委任者はまた、受任者に対し、同人が事務に際し、その責めに帰すべき軽率なくして被った損害を賠償しなければならない。

これら両規定は、それぞれ前述の政府委員草案31条および32条に照応し、形式上の修正こそあれ、第一草案17条は、受任者が無過失の場合の委任者の費用償還義務が事務の成否や低廉可能性に左右されえないことを、つづく第一草案18条は、受任者が軽率なくして事務に際して被った損害を委任者が賠償すべきことを明言するものである点は言を俟たない。同条に関するベルリエールの説明の詳細は不明ながら、同日の審議において、これらを含む委任者の義務をめぐる第一草案16条から20条が了承されている⁽⁹⁸⁾。

② 次に委任規定草案は、翌1月27日（プリュヴィオーズ6日）、護民院立法部会の審査を仰ぐべく非公式伝達 Communication officieuse された。

これを受け同部会は、同年1月31日（プリュヴィオーズ10日）の審議⁽⁹⁹⁾においてこれを精査している。そこでは、第一草案17条に関してはまず、要件上の重複を解消することによって体裁上の整合性および明確性を向上させるべく2文を修正する旨の提案があった。同部会はまた、法案上すでに受任者のための報酬合意の可能性が明記されているところ、このような報酬の支払いは費用および前払いの償還と同一の前提要件に服すべきことが示される必要があるとし、同条に次の3文を挿入すべきことを提案している。

護民院立法部会提案17条（1文 省略）

受任者の責めに帰すべきいかなる過失も存在しない場合、委任者は、たとえ事務が成功しなかったとしても、以上の償還を免れることはできず、また費用および前払いがより定額であったであろうことを理由に、これらの総額を減じることができない。

報酬が約束された場合も同様とする。

③ 以上のような護民院立法部会での審議の後、コンセイユ・デタは、ベルリエールを中心に、委任草案に関する最終編集に着手する。その結果、

1804年2月23日(共和暦12年ヴァントーズ3日)に以下の条文が採択された。⁽¹⁰⁰⁾
この時点においてすでに、現行CC1999条および2000条の体裁はほぼ整った
といっても過言ではない。

最終編集草案16条 委任者は受任者に対し、委任の遂行のためになされる前払いおよび費用を償還しなければならない。委任者はまた、報酬が約束された場合に、これを支払わねばならない。

受任者の責めに帰すべきいかなる過失も存在しない場合、委任者は、たとえ事務が成功しなかったとしても、以上の償還を免れることはできず、また費用および前払いがより低額であったであろうことを理由に、これらの総額を減じることができない。

最終編集草案17条 委任者はまた、受任者に対し、同人が事務に際し、その責めに帰すべき軽率なくして被った損害を賠償しなければならない。

④ 上記諸規定を含む委任の最終編集草案は、1804年3月3日(共和暦12年ヴァントーズ12日)に開催された立法院においてベルリエールによる説明の後、翌3月4日(ヴァントーズ13日)には再び護民院へ送付、3月7日(ヴァントーズ16日)の普通会議の俎上に載せられた。そこにおいて審議委員の一人であるトリプル *TARRIBLE* は、最終編集草案が「委任者固有の義務 *des Obligations du commettant en particulier*」を簡潔かつ明瞭に述べるものであるとする。⁽¹⁰¹⁾ すなわち、委任者の受任者に対する義務としては、種々のものがありうるが、崇高さの点でいずれも劣るものではない。具体的には第一に、委任の遂行のためになされた全費用を受任者に償還すべき(および約定報酬を支払うべき)義務がある。関連して第二に、公平および感謝という観点からして、予測された成果が取められた場合であれ、あるいはこれが得られなかった場合であれ、委任者は一様に当該義務を果たさなければならない。なぜなら、あらゆる社会的取引において多少なりとも存在する偶然や運の存在は認められてしかるべきだからである。同様に、受任者には十分な補償が確保されるべく、低額可能性を口実に償還費用が減額されるようなこ

とは絶対に許容できない。第三に、受任者は、当該事務処理に際して被った損害の賠償につき、同人の軽率さに帰せしめ得ない限りでこれを賠償される必要がある⁽¹⁰²⁾、と。

同説明を踏まえ、護民院は、同年 3 月 9 日 (ヴァントーズ18日) に最終編集草案採択の意向⁽¹⁰³⁾を示した。

(3) 立法院の審議

上述するコンセイユ・デタおよび護民院での検討の後、法案の賛否を最終的に決定するための議決権を有する立法院 Corps Législatif⁽¹⁰⁴⁾は、1804年 3 月 10日 (共和暦12年ヴァントーズ19日) の会議において、委任に関する両者の意見を聴取している。このとき、コンセイユ・デタの代表たるペルリエールは、作成した理由書の中で、原案16条および17条を含む諸規定に関して、委任者の義務に「可能な限度で活動する受任者が約束した内容を第三者に対して実行すること、費用および前払いを償還すること、委任に際して被った損失を補償すること、ならびに、受任者自身がすでに支払った金額に利息を付し、かつ、報酬が約束されていた場合にこれを支払うこと」がある旨を簡明に述べている⁽¹⁰⁵⁾。また、護民院のペルトラン・ド・グリュールユ *BERTRAND DE GREUILLE* による演説もまた、過日のタリブルと同様に、受任者が委任の完遂を目的としてなしたものをすべて、委任者が完全に補償すべき点を自明のこととする。それによれば、事務処理のためになされたすべての費用および前払いを償還すること、受任者が自己の名で同意したあらゆる債務から同人を免除すること、被った損害を賠償すること (ならびに償還の際に利息を付すこと、受任者の事務を追認し、委任により生じた義務を履行すること、および報酬を約束した場合にこれを支払うこと) が委任者の義務である。この点、委任者が全額の支払いを免れ、または減額を得るために、事務が不成就であること、または一部しか実行されていないことを立証しても無駄であるし、同様に、受任者が不誠実であったこと、または、当該事務がめざましい結果に達することを妨げることになった過失があったことを証明し

たとしても、このことが委任者にとって有利に働くことはないと説明されて⁽¹⁰⁶⁾いる。

こうした意見を受けた立法院は特段の議論もなく、同日委任者の義務に関する諸規定も含め委任に関する第13章の承認を宣言、同章は1804年3月20日(共和暦12年ヴァントーズ29日)に成立し施行された。⁽¹⁰⁷⁾かくして、今なおかの地で通用するCC1999条および2000条がここに誕生したのである。

(60) P. A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1827.

(61) 滝沢正『フランス法』(三省堂、平成9年<1997>、以下「滝沢」)77頁。

(62) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome deuxième, p. 392.

(63) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome deuxième, p. 395.

(64) 滝沢40頁によれば、破棄院の起源は、近世絶対王政期に最高法院 parlement の裁判官職として各種の特権(法規的判決 arrêt de règlement、法令登録権 prérogative d'enregistrement、諫言権 prérogative de remontrance)を行使する法服貴族 noblesse de robe に対抗するため、「王令に違反した判決の破棄事件および国王の行政・財政に係わる事件の管轄権」を取り戻す目的で国王が開催した訴訟関係顧問会議 Conseil des parties, Conseil privé、およびこれが命令によって整備された留保裁判制度 justice retenue にある。その後革命が高揚する1789年から1794年において、破棄審は、法解釈統一というその任務に対して、判例法の創造が立法権に対する介入を意味することを危険視され、1790年11月27日-12月1日の法律により、破棄裁判所 Tribunal de cassation は、司法権の最高裁判所として位置づけられることなく、立法院の下に設置されることとなった。すなわち、「司法裁判所は法律を自由に解釈することを禁じられ、破棄裁判所の判断に従うことが義務づけられた。破棄裁判所自身も、法律の解釈に疑義があるときは最終的にこれを決めることはできず、立法院諮問(référé législative)を行うことが義務づけられていた」(滝沢61頁以下)。その後革命終息期(1794年から1814年)には訂正の実施に伴う政体再編がなされたが、破棄審が司法権の最高裁判所として位置づけられるためにはなお時間を要した(なお、破棄裁判所の名称は、1804年の訂正を定める元老院議決および1810年法により破棄院 Court de cassation に改められた、滝沢73頁以下)。

(65) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome deuxième, p. 741 には、委任者の義務に関する草案29条から34条につき、明確な記述

は存在しない。

- (66) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 1 によれば、委任に関する意見はない。
- (67) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 27 によれば、委任に関する意見はない。
- (68) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 118 によれば、委任に関する意見はない。
- (69) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 124 によれば、委任に関する意見はない。
- (70) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 142 によれば、委任に関する意見はない。
- (71) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 155 によれば、委任に関する意見はない。
- (72) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 176 によれば、委任に関して、委任状の空欄補充のあり方についての草案 7 条に対して意見があった。
- (73) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 206 によれば、委任に関して、性質および形式についての草案 1 条、受任者の義務を定める 18 条から 28 条に対して意見があった。
- (74) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 255 によれば、委任に関する意見はない。
- (75) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 255 によれば、委任に関して、履行補助者をめぐる受任者の責任を規定する草案 23 条に対する意見があった。
- (76) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 464 によれば、委任に関する意見はない。
- (77) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 494 によれば、委任に関する意見はない。
- (78) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 506 によれば、委任に関して、承諾または履行をめぐる証明責任についての草案 4 条に対して意見があった。
- (79) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 528 によれば、委任に関して、性質および形式についての草案 1 条、受任者の義務を定める草案 18 条、複数の委任者の責任を規定する草案 34 条、受任者の解任および死亡を理由とする委任の終了をめぐる草案 37 条および 43 条に対して意見があ

った。

- (80) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome troisième, p. 617によれば、委任に関する意見はない。
- (81) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatrième, p. 1によれば、委任に関する意見はない。
- (82) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatrième, p. 350によれば、委任に関する意見はない。
- (83) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatrième, p. 419によれば、委任に関して、引受け資格についての草案15条に対して意見があった。
- (84) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatrième, p. 589によれば、委任に関する意見はない。
- (85) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 1によれば、委任に関する意見はない。
- (86) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 29によれば、委任に関する意見はない。
- (87) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 91によれば、委任に関する意見はない。
- (88) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 291によれば、委任に関して、委任状の範囲についての草案26条、委任者が委任の遂行等につき承諾を拒否する場合をめぐる草案30条に対する意見があった。
- (89) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 319によれば、委任に関して、範囲についての草案10条、受任者の義務をめぐる草案19条に対する意見があった。
- (90) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 408によれば、委任に関する意見はない。
- (91) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 455によれば、委任に関する意見はない。
- (92) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome cinquième, p. 554によれば、委任に関して、範囲についての草案13条、受任者の義務を定める草案18条から28条、委任の終了事由および解任の効果をめぐる草案35条および37条に対する意見があった。
- (93) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatrième, p. 27によれば、委任に関して、無償性を明言する草案5条、委任状の空

欄補充のあり方および内容についての草案 7 条、14 条から 17 条、受任者の義務を規定する草案 19 条および 20 条、委任者の承認責任を定める草案 30 条、複数の委任者の責任を述べる草案 34 条、解任および新受任者の任命、ならびに委任者死亡の場合の委任の効力についての草案 37 条、38 条、42 条、一般条項としての草案 44 条に対して意見があった。

- (94) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatrième, p. 330.
- (95) 滝沢 72 頁以下。
- (96) 滝沢 72 頁以下。
- (97) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 570.
- (98) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 574.
- (99) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 578.
- (100) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 582. なお、このときベルリエールは、セント・スザンヌ *MM. SAINT-SUZANNE* およびデュボワ *DUBOIS* とともに、来るべき立法院での審議に出席し、草案の趣旨に関する説明と、議論における支援をなすべく指名を受けている (Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 583)。
- (101) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 600.
- (102) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 601.
- (103) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 604. なおその際に、タリプル、ベルトラン・ド・グリュエリュおよびシメオン *SIMÉON* の立法院への出席が決定されている。
- (104) 滝沢 70 頁。
- (105) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 587-588.
- (106) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 611.
- (107) Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit., Tome quatorzième, p. 614. なお、同章は、翌 3 月 21 日 (ヴァントーズ 30 日) の法律によ

42 (189) 受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

り、すでに施行されていた他の章とともに、一個の法典としての体裁を獲得している(滝沢78頁)。

4 「伝統」との決別～ドイツ民法典(BGB) 670条の起草過程 ならびに債務法改正鑑定意見

以上のように、受任者の被った経済的不利益や損害を委任者が(債務からの解放を除いて) 事後的に填補すべきことを承認するという意味において、ローマ以来の伝統に忠実なフランスに対し、ドイツは統一法典編纂に際して前述のとおりいささか異なる舵を切った。すなわち、CCと並び近代民法典の一方の雄であるドイツ民法典(Bürgerliches Gesetzbuch、以下「BGB」)にあっては、委任者の受任者に対する事後的責任として、670条が事務に際して受任者の要した費用を委任者が償還すべきことを明記するほか、(他者のために)一定の目的のもとで引き受けられた債務からの解放および代担保提供を債務法の一般原則として承認する⁽¹⁰⁸⁾257条が受任者と委任者の関係においても適用されるが、他方、受任者に対する報酬の支払いに関しては、受任者の事務処理義務が無償に限定された(BGB 662条)⁽¹⁰⁹⁾がゆえに当然に否定され、のみならず、受任者に生じた損害の賠償に関する明文規定が置かれることもなかった。この点、委任者の報酬支払義務の欠如に関しては、同じく委任が原則として無償とされたローマ法と結果的には軌を一にするものであるが、損害賠償義務の不在は、内容上の不整合こそあれ存在自体を否定するものではなかったローマ法以来の潮流に逆らうものと一応は評価可能であろう。それでは、先にみたように委任者の賠償責任に対して学説上は必ずしも消極的でなかった19世紀のドイツにおいて、このような方針が採られたのはなぜか。こうした疑問は必然的に、立法当時の議論の整理を要請するところであり、しかしながら同時に、法改正の機会と位置づけられるドイツ債務法現代化に際して条文新設をめぐる動向がなかったかとの新たな疑念と問題意識を共有するところでもある。そこで、委任者の責任を法律上明記することの意

義を探るためにも、以下では BGB670 条の起草過程、および債務法現代化に向けた委任に関連する鑑定意見を概観する。

(1) BGB670 条の起草過程

① 準備草案

ドイツにおける初の民事統一立法としてやがて産声をあげることになる BGB の編纂作業は、準備委員会 Vorkommission の設置に始まる。すなわち、キューベル *v. Kubel* を中心とする準備委員会は、1874 年からの 6 年間、起草委員会議 Redaktoren-konferenz を開催して方針等に関する協議を行うと同時に、1875 年以降の合同会議 Gesamtberatung でメンバー起草の「部分草案 Teilentwurf」を討議、やがて第一委員会提出用に部分草案、部分草案理由書、および原案をまとめた「準備草案 Vorentwurf」を作成するに至る。⁽¹¹¹⁾

ところで、委任を含む「部分草案債務法編 TE-Schuld R」(または起草者の名から「キューベル草案」)⁽¹¹²⁾ をもとに起草された準備草案において、委任者の受任者に対する事後的填補責任については、次のような規定が用意されていた。⁽¹¹³⁾

準備草案703条 受任者が、委任の遂行にとって必要または有益な出費 Auslagen および出捐 Verwendungen をなした場合、委任者は同人に対し、当該出費および出捐、ならびに立替日から利息を償還しなければならない。その他受任者が委任にふさわしくない方法でなした出費に関しては、同人は取去権 Recht der Wegnahme のみを有する。

準備草案704条 委任者は、受任者が委任の履行に際して同人の名で引き受けた責任から解放し、または自ら責任を負うことについて保証すべき義務を負う。

草案理由書によれば、両規定については次のように説明される。

(i) 受任者のなした支出の償還および立替日から利息の支払い等を定める準備草案703条に関しては、ローマの各法詔のほか、近代立法としてプ

ロイセン一般ラント法第1部第13章65条から69条、71条から73条、CC1999条、オーストリア一般民法典1014条および1016条、チューリヒ私法典1177条から1178条、1180条、ザクセン王国民法典1343条、スイス債務法400条1項、既成草案としてバイエルン草案699条1項および2項、ヘッセン草案285条および287条、その他先行する各種帝国法が参照される。⁽¹¹⁴⁾それによれば、「委任を引き受ける者を苦しめることなかれ」というローマの反対委任訴権からして、委任者は結果のいかんを問わず受任者に対して費用を償還しなければならない。委任者の償還義務の対象について、当初部分草案は、出費 Auslagen に言及するのみであったが、出捐 Verwendungen とで扱いを異にする必要はないゆえに拡張がなされている。⁽¹¹⁵⁾償還の範囲に関しては、あらかじめ合意された費用の範囲が上限を画し、そうでない場合には当該費用の有用性が決定的である。この点ローマの法命題 (D. 17, 1, 12, 9; 27, 4; 56, 4 など) によれば、なかんずく受任者が好意でなした費用はあらゆる場合に償還されるべきとされ、これを受けて部分草案も、償還義務の存否を当該出費の好意由来性と関連づけていたが、受任者の視点によるのであれ、「必要または有益」と表現されるこうした有用性こそ重要であるとの理由から、当該部分は削除された。⁽¹¹⁶⁾その一方で、受任者が委任の枠内で、必ずしも適切な方法でなされたのではないが、結果的には事態を好転させた出捐（以後「好転の出捐」という）については、受任者が委任に従って行動しているのであれば、委任者は直ちに償還しなければならないとの意見が付されている。その結果、好転の出捐の償還は、それが「委任の遂行にとって必要」なものであるとの条件のもと、準備草案703条1文によってカヴァーされる形で承認され、かつての D. 17, 1, 10, 10 に即して、出費ならびに好転の出捐の償還を求める請求権を行使するためには、その当時受任者が委任に従って行動していることが少なくとも必要である旨が最終的に決定された。⁽¹¹⁷⁾関連して、償還に対する委任者の同意は、責任の所在にとっては有意義であるが、たとえばそれによって奢侈費 impensae voluptuarie が必要費にまで昇華されることはないとされている。他方、委任者自身が事務を遂行したならば費用が低額であったで

あろうことは度外視される。受任者はさらに、自己の請求権に基づいて、委任の遂行に際して委任者のために交付した物に対して収去権 *ius tollendi* を行使し、または、前提条件さえ備われば委任者の自己に対する債権と相殺することもできる。このうち収去権に関しては、同じくローマ法 (D. 17, 1, 10, 10) に依拠しつつ、受任者が当該委任にそぐわない費用を支出した場合において、委任者の経済的負担とならない限りでのみ認められる。この点部分草案は、好転的出捐についても同様と定めていたが、後に償還の対象となったことは既述のとおりである。なお、償還において問題となるのは、単にその範囲のみではない。委任者は、費用 *Aufwendungen*、出費または出捐の支払いのみならず、受任者が委任の実行に際して物を使用し、またはこのほかにも財産状況が悪化することによって失ったものをも補償しなければなら⁽¹¹⁸⁾ない。

(ii) 受任者の負担した債務からの解放について定める準備草案704条に関しては、ローマ法、近代立法としてプロイセン一般ラント法第1部第13章82条および83条、チューリヒ私法法典1177条、ザクセン王国民法典1315条、既成草案としてBE699条3項、ヘッセン草案284条が参照される。⁽¹¹⁹⁾その結果、委任者が、自身のために活動する受任者が委任の遂行に際して引き受けた義務から同人を解放する義務を負うべきことは、まさにローマ法上の言明 (D. 17, 1, 38, 1 ; 45, pr., 4, 5) 以来当然に承認される。さらに、受任者が引き受けた債務によって損失を被ることのないよう保証を与えるべき委任者の義務もまた、委任者による債務の引受けに第三者が同意しないであろう場合についての D. 17, 1, 45, 2 などから導出される。⁽¹²⁰⁾

(iii) これに対して、受任者に生じた損害の賠償に関しては、理由書は、ローマ法、近代立法たるプロイセン一般ラント法第1部第13章80条および81条、CC2000条、オーストリア一般民法典1014条および1015条、スイス債務法400条2項、既成草案としてバイエルン草案703条、ヘッセン草案288条参照のもと、ローマ法上の承認 (D. 17, 1, 26, 6, 7 ; D. 47, 2, 61, 5) と法文間の衝突が普通法時代以降の解釈に少なからぬ影響を与え、委任者が自身の過失に

より受任者に損害を与えた場合の賠償責任は肯定されるものの、委任者無過失の損害、とりわけ偶然損害の賠償の要否をめぐる見解の対立があることを解説するのみで、具体的な立法の提案をするには至らなかった。⁽¹²¹⁾

② 第一委員会

以上のような準備委員会の検討の後、準備草案はいわゆる第一委員会に回付される。これを受けた第一委員会は、同草案を審議するとともに、内部に編集委員会 *Redaktionsausschuß* を設置し、債務法各則（担当者パーペ *Pape*）、物権法（同ヨホウ *Johow*）、家族法（同プランク *Planck*）に関する編集委員宛て編集暫定原案 *Vorläufige Zusammenstellung*（以下 *VorlZust*）および編集委員会宛て編集原案 *Redaktionsvorlage für den redaktionsausschuß der 1. Kommission*（以下 *RedVorl*）を検討、編集原案（詳細は編集委員会決議暫定集成 *Zusammenstellung des sachlich beschlossenen Bestimmungen nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission*、以下編集原案債務法編につき *ZustOR*）を取りまとめている。こうした暫定的作業を通じてまとめられたのが編集委員会草案 *Kommissionentwurf*（以下 *KE*）であり、やがて第一草案へと整理されることになる。⁽¹²²⁾

さて、委任者の受任に対する事後的填補責任に関しては、第229回会議（1883年7月4日）において審議されている。

(i) 受任者の負担した費用の償還および債務からの解放をめぐることは、プランクおよびヴィントシャイト *Windscheid* より、それぞれを個別に規定する準備草案703条および704条を、同一規定のもとで一本化すべきとの提案がなされた。償還が認められるべき要件に関して、両提案ともに受任者の視点、すなわち主観の必要性を強調しており（もっともヴィントシャイト提案では「委任者の設定した範囲」が上限として機能すべきものとされている）、他方体裁上の相違として、プランク提案はヴィントシャイト提案と異なり、当時は許容されていた報酬⁽¹²³⁾による償還および解放の免責に言及し、さらに利息規定の設置可能性を指摘している。また、ヴィントシャイト提案は、準備草案704条およびプランク提案が明言する保証提供責任についてなんら触れてい

(124)
ない。

これを受けた第一委員会の決定は次のとおりである。すなわち、両提案の指摘するように、同一の理由に依拠する費用償還および債務からの解放義務を異なる要件のもとで別個に規定するのは不適切であるから、単一規定における同一要件下に置くべきである。その場合に重要なのは、受任者が厳格な家父長の注意 *Sorgfalt eines ordentlichen Hausvater* を尽くした結果、当該出費および義務の引受けを委任の遂行という目的にとって必要とみなすことの是非（みなしてしかるべきだった、またはみなすことができた）であるところ、準備草案は償還義務の発生を客観性の観点から計ろうとする点で公正でない。また、必要性および有益性についても、「必要な」という文言に有益な場面を包含せしめればよいのであって、両者の区別は不要である。もっとも、ヴィントシャイト提案が要求するところの委任者の設定した範囲の厳守は、自明であるがゆえに明記する必要はない。個別にみるならば、費用償還について、準備草案703条のように「出費および出捐 *Auslage und Verwendung*」とすることは誤解を招きやすく、むしろ「費用 *Anwendungen*」とすべきである（なお、利息に関しては、金銭の支出が問題となっている場合についてのみ明言すればよい）。他方、債務からの解放に関連して、委任者による実現が必ずしも可能でない状況がしばしばあるため、準備草案704条およびプランク提案のように、保証提供を明文で義務づけるほうがよく、加えて、受任者の負担した義務が金銭債務であり、かつ弁済期がすでに到来している場合には、同人は委任者に対し、責任の履行にとって必要な金額の給付を要求する権限を有するものとすべきである。他方、プランク提案が合意された報酬による償還等の包含可能性を明記する点については、自明ゆえに不要である、と。⁽¹²⁵⁾

(ii) これに対して、受任者が委任の遂行に際して偶然に被った損害につき委任者がいかなる範囲でこれを負担するか、という問題に関しては、顧慮される場合が多様であるがゆえに、立法による決定にそぐわないとの合意があった。

(iii) 以上のような審議と併行して、あるいは審議を経て RedVorl447条および ZustOR446条が編まれ、⁽¹²⁶⁾特段の文言修正もなく KE588条、そして次のような第一草案595条となった。⁽¹²⁷⁾

第一草案595条 受任者が費用を支出した場合、委任者は、それが委任の遂行にとって必要であった限りで、これを償還すべき義務を負う。受任者が厳格な家父長の注意を尽くした際に、委任遂行の目的にとって必要とみなしてしかるべきだった費用は、必要なものとみなされる。

委任者は、金銭支出について、支出のときより利息を付さねばならない。

委任者はまた、第一文所定の要件のもと、受任者が委任の遂行目的で負担するに至った責任から同人を解放すべき義務を負う。しかしながら、このような解放に代えて、上記責任の履行に基づく受任者のために与えられるであろう償還請求権を理由として、同人に対し保証を提供することができる。当該責任が弁済期を迎えた金銭債務である場合、受任者は、委任者に対して、責任の履行にとって必要な金額の給付を要求する権利を有する。

ここで、第一草案に関連して作成された「第一草案理由書 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich」⁽¹²⁸⁾は、同595条について以下のとおり述べている。第一に、費用償還義務に関して、当該費用の必要性または有益性を確証するに足る客観的規準は存在せず、その存在の客観的証明を要求することは受任者にとって不当であるゆえに、同人が出費の際に厳格な家父長の注意をもって、当該費用を委任の遂行という目的にとって必要（または有益）とみなしてしかるべきであった場合には、それで十分としなければならない。関連して、必要性が認められない費用をめぐって受任者が委任者に対してなんらかの請求権、とりわけ取去権が認められるか否かは、個別事案の具体的状況次第である。また、委任者が費用につき一定の範囲を定めていたところ、受任者が当該範囲を逸脱した支出をなした場合、償還請求に当たっては指示からの逸脱に関する第一草案590条（現 BGB 665条）⁽¹²⁹⁾が基準になるが、その際に、委任者の費用償還義務の存否は受任者の活動が委任の目的である結果を伴ったか否かとは無関係で

ある点が肝要である。さらに、合意された報酬が同時に、ときとして発生しうる出費の賠償をも包含することになっていた場合、または受任者がある一定の出費については自らこれを負担することにすらなっていた場合について、償還の是非に関する決定は不要である（なお、金銭支出の際の利息支払義務の明記は、これがない場合の受任者が委任者にとって不利益な行動をとることを防止するために必要である⁽¹³⁰⁾）。

第二に、責任からの解放義務は、同人の費用償還義務の下位に位置づけられる。委任者が債務からの解放に代えて保証を提供すべく期待される理由も、将来受任者が当該責任を履行するならば同人には償還請求権が与えられる点に求めることができる。したがって、こうした保証の提供は債務として in obligatione ではなく、弁済として in solutione なされる。こうした場面については様々な疑問が生じうるが、これらを解消すべくさらに 3 文が、受任者が引き受けた責任が満期を迎えた金銭債務である場合に、同人には委任者に対して履行に必要な金額の給付を要求する権利が与えられることを明言している。このとき委任者が、受任者の解放、とりわけ債権者への弁済によって当該義務を果たすことを妨げられないのは当然である⁽¹³¹⁾、と。

なお、受任者が委任の遂行に際し被った偶然損害については、委任者が負担すべき範囲をめぐって顧慮すべき事案が多様であるがゆえに、法による決定はなされえないと説明されている⁽¹³²⁾。

③ 帝国司法庁準備委員会

第一委員会が如上の編集作業を経て上梓した第一草案であったが、その公開は世上の多大な議論を喚起し、やがて立法の舞台は帝国司法庁 Reichsjustizamtes へと移る。BGB 編纂における同庁の「功績」として、第一草案に関する連邦諸政府ならびに各界の団体および個人の意見を、民法の編別ごとに資料集「意見集成 Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerlungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gefertigt im Reichs-Justizamtes」⁽¹³³⁾として編集したこと、および準備委員会 Vorkommission des Reichsjustizamtes を設置した上で独自の提案に基づき審議を行ったことが挙

50 (181)
⁽¹³⁴⁾
げられる。

(i) 第一草案中委任規定に対する世評として、「意見集成」によれば、総論として第一に、委任法のほとんどは債務法総則部分に属する法命題を多数含んでいる点が問題とされている。すなわちラバント *Laband* は、多くの委任規定が（個別債務類型の多様性と特質による修正をとまなうものの）他の債務関係のほぼすべてにおいて妥当するとしている。なぜならば、ある者が他者の勘定で、かつ同人の利益のために行為するという事案にあっては常に、行為者が履行時の注意に責任を負い、取得した物を引き渡すべき義務を課され、かつ出費および出捐の償還ならびに約束された報酬の支払いを求め⁽¹³⁵⁾る請求権を有するという法律関係が確認されるからである。第二に、ローマ以来の伝統を離れ、ともに事務に対する報酬を許容するとされた委任と労務賃貸借 *Dienstmiete*、すなわち雇用との関係を問題となりうるところ、委任と雇用の区別の要否および方法に関する意見が盛んに表明される陰で、委任と雇用および請負の近似性に着目する識者もあった。たとえばレーヴェンフェルド *Löwenfeld* やフレーゼ *Frese* は、委任の諸規定には雇用および請負にも同様の立法を要求しうるのが一定存在しているという。その結果両者は、委任と雇用の異同を視野に入れた委任規定の処遇について検討する（たとえばフレーゼは、当該事務処理が事務処理者の意思に左右されるもの *willensabhängig* であるか、それとも労務に忠実たるべきもの *dienstabhängig* であるかを分析の指標として⁽¹³⁷⁾いる）が、委任者の受任者に対する義務に関する第一草案595条に関しては、委任と雇用の同質性を理由に、雇用の章でも同様の規定を置き、または委任の章から同条を削除すべきものとも、両類型の異質性を根拠に、委任固有のものとして位置づけるべきものともされていない。他方、ある論者をして「實際上ほぼ一貫して疑問の余地なく、むしろ自明、正当、形式上も非の打ち所がない」と評せしめた委任の個別規定であるが、⁽¹³⁸⁾595条に関する各論的意見としては、1項2文につき、必要性に関する受任者の判断に際して実際の状況を顧慮しなければならないという当然の命題を表明するに過ぎず、かつ厳格な家父長の注意という文言も裁判官にとっては

なんら究明の糸口にはならないゆえに削除すべきであり、3 項も、その晦渋性ゆえにまったく不要であるというラバントの見解が確認される。⁽¹³⁹⁾

(ii) こうした評価を受け、帝国司法庁準備委員会も、独自の検討を開始する。第一草案595条をめぐっては、委員の一人であるシュトルクマン *Struckman* より、次のような提案があったものの、具体的な審議は行なわれていない。⁽¹⁴⁰⁾

帝国司法庁準備委員会提案595条 委任者は、委任の遂行を目的として受任者が支出した費用で、当該状況によれば同人が必要とみなしてしかるべきだったものを償還し、金銭費用については、あわせて支出の時より利息を付きねばならない。

費用が責任の負担であった場合、受任者は、金銭債務の場合には債務額の支払いを、その他の責任である場合には、委任者が自身を当該責任から解放するか、または解放のための保証を提供するよう求めることができる。

④ 第二委員会

それでは、第一草案修正を目的に設置された第二委員会⁽¹⁴¹⁾は、当該問題に関する立法をどのように企図したのであろうか。ここで第二委員会の審議に目を転じるならば、第一草案595条に対しては、3名の委員から提案がなされている。すなわちシュトルクマンは、帝国司法庁準備委員会におけるのと同様の体裁を提言⁽¹⁴²⁾、これに対してマンドリィ *v. Mandry* は、債務からの解放に関する第一草案595条3項を費用の前払いについての同594条と統合する旨を要求しているが⁽¹⁴³⁾、注目すべきは、ヤクベツキー *Jacubezky* より、「受任者が事務処理によって直接的に、または事務処理と不可分の危険に基づいて被った損失 *Verluste*」を委任者が賠償すべき義務を負うとの一文を挿入すべきとする主張がなされている点である。⁽¹⁴⁴⁾

(i) 第二委員会の審議上、費用償還に関しては、該当するシュトルクマン提案1項が第一草案595条1項および2項と実質的に一致することからして、特段の疑義も寄せられていない。⁽¹⁴⁵⁾ これに対して債務からの解放については、第一草案595条3項、シュトルクマン提案、およびマンドリィ提案の内

容上の相違が議論の俎上に載せられることになった。具体的には、解放請求を主軸に据えた上で、弁済期が到来した金銭債務を除くすべての責任において解放に代わる保証の提供を認めるとともに、弁済期到来後の金銭債務に関しては受任者が委任者に対して弁済に必要な金銭の給付請求を許容する第一草案595条3項に対し、シュトルクマン提案が、金銭債務のみならず他の債務についても弁済期の到来をもって委任者による保証の提供を排除し、金銭債務の弁済期が到来した場合にも単に解放請求権のみ認めるに過ぎない点、および、マンドリィ提案が、保証の提供を前面に押し出した上で、債務からの解放をその代替手段に位置づけている点が問題となったのである。これを受けて第二委員会は、一方で受任者が債務を負担した場合の解放を委任者の負うべき義務の原則と位置づける必要があるとし、解放請求の強調に消極的なマンドリィ提案を退けている⁽¹⁴⁶⁾。他方、解放請求と保証の提供の関係をめぐっては、弁済期の到来前に認められる受任者の保証提供請求権が弁済期到来後に後退する点では、金銭債務と他の責任になんら異なるところはないとし、また、受任者の委任者に対する金銭給付請求の可否については、受任者の負担した債務が弁済期を迎えている場合にあっても、受任者に多額の金銭を委ねるわけにはいかないとの理由から自らが弁済をすることには、委任者にとって一定の利益が認められるとしている⁽¹⁴⁷⁾。その結果、シュトルクマン提案の採用が委員会内の最終投票によって決せられている⁽¹⁴⁸⁾。

(ii) 委任者の損失補償義務を積極的に承認するよう提案するのは、「ドグマティカーとして鋭い論理を駆使し、表現の正確さ、矛盾の除去、法律の明確な構造をあくまで主張」し、「その功績はプランクに劣らない」と評される⁽¹⁴⁹⁾当代の論客ヤクベツキーである。ヤクベツキーの説明によれば、受任者が事務処理を契機に被った損失を委任者が補償すべきとの規定は、事務処理社員に生じた損害の賠償を合名会社 Offene Handelsgesellschaft に命じるドイツ (1861年) 商法典93条1項⁽¹⁵⁰⁾、および同様の義務を合資会社 Kommanditgesellschaft に課す同157条と同旨であるという⁽¹⁵¹⁾。こうした委任法と会社法の接近は、委任から生じる危険を受任者が承諾を通じて甘受するものと大

筋で認め、これに対して会社の前身たる組合 Gesellschaft, societas にあつては、組合会計により活動する組合員の危険を全組合員で連带的に負担するとしたローマ法以来の伝統と乖離するが、ヤクベツキーは、第一草案では委任と組合とで扱いを異にしないとの立場が確認されていること、および、受任者の損害を委任者が負担すべきとの考えはすでに普通法時代からあり、実際フランスでは CC2000 条へと結実していることを挙げ、民法上の組合契約が商法典の会社法規定と異なる方針を採るものでないのであれば、委任者の賠償義務もまた、商法典所定の範囲内で承認する必要があるという。ヤクベツキーはさらに、こうした立法が法的状況の把握とも合致することを指摘する。すなわち、当該事務処理を通じて、受任者の活動は委任者の勘定で賄われるものであり、かつ当該事務処理に由来する危険もまた委任者に帰することになる。なぜならば、もし委任者自身が事務処理に従事していたならば、当該危険は同人を襲うことになったであろうと考えられ、同時に、受任者に危険を転嫁することは、好意に基づく事務という委任の本質に抵触するからである。受任者の賠償請求権を承認することはまた、同人の受取物引渡義務ともよく調和する。受任者は、委ねられた事務の結果として取得したあらゆる利益を引き渡さねばならないのであるから、当該事務と因果関係あるすべての不利益もまた、同人に対して補償されねばならない、と。なお、委任者の負担する費用償還義務と損失補償の関係について、ヤクベツキーは、ここで問題となっている「損失」とは、一定の目的のための任意の出捐ではなく自由意思によらない偶然の損害だから、費用償還請求権を付与するのみでは受任者の保護は十分でないとしている。以上のように考えるヤクベツキーであるが、ここで看過してならないのは、委任の法的性質につき、第二委員会では、第一草案以前と異なり、委任が無償のそれに限定されていることである。⁽¹⁵³⁾ ヤクベツキー自身、第一草案編纂者が委任者の損害賠償義務の明文化に消極的な理由として挙げた「顧慮すべき事案の多様性」を、無償委任および有償委任の包含という意味で理解した上で、自身の提案は無償委任のみを想定するものと述べている。⁽¹⁵⁵⁾

その後ヤクベツキーは、「委任の（一定の）内容によれば事務処理と不可分でありうる危険に基づいて被った損失」の賠償を義務づける旨の副次提案⁽¹⁵⁶⁾を出す。この点については、第一草案において直接損害と間接損害が総じて区別されていない点に鑑み、当初の提案にあった「直接的に」という表現を削除するものであり、また、複数の事務処理方法が選択可能であったところ、受任者がある方法を選択した結果として損失を被った場合、他の方法によれば当該損失の回避が可能であったと思われるときにまで委任者による填補が必要なわけではないから、同人の補償義務は、受任者によって引き受けられた委任特有の内容からして不可避であるような損失についてのみ認められ⁽¹⁵⁷⁾ると説明がなされた。

これを受けた第二委員会は、委任者の損失填補に関するヤクベツキー提案を審議するのであるが、結果的にはこれを退けている。その理由としては一方で、委任における受任者が委任者の代わりに事務処理の達成を無償で引き受けることを理由に、同人がいかなる状況下でも事務処理によって惹起された損害の賠償を要求してよいとすることは、生活実態の理解に決してそぐわないとされる。たとえば、委任事務遂行中の受任者が屋根瓦の落下や列車事故に遭遇することで損害を被る場合にも、委任者が賠償を命じられるというのは、一般的な法意識に合致するとは言い難いというのである。この点、第二委員会によれば、問題解決にとって本質的に重要なのは、当該損失の発生を契約当事者が予見し、または想定しうるものとして計算に入れていたか、そしてそれはいかなる範囲に及ぶものかという点である。いわく、もし両当事者、または少なくとも受任者が想定していた損失であるならば、ありうべき急迫の危険を知っていたにもかかわらず委任を引き受けた受任者がリスクもまた甘受するというのが、取引においては通常理解されるところである。これに対して、特定の危険に受任者が遭遇しうることを委任者のみが認識し、かつ事態に対する受任者の注意を喚起しなかったという場合には、取引慣行顧慮のもと、信義則上の義務違反を理由とする委任者の損害賠償が判例上肯定されること⁽¹⁵⁸⁾になる、と。関連して、提案のいう補償の範囲が曖昧に失

する点も批判されている。⁽¹⁵⁹⁾

他方で、第二委員会は提案否定の理由を、委任者に費用償還義務が課されることにも求めている。ただ、この点については「費用」の範囲をめぐる委員会の解釈も一様でない。すなわち、費用概念自体はヤクベツキー主張のとおり狭い意味で理解すべきであるが、委任契約の性質および目的によれば、委任者に限定的な意味での費用償還以上の義務を課することはできないという⁽¹⁶⁰⁾ものと、損失補償は多くの場合に費用償還の枠内で実現しようとするもの⁽¹⁶¹⁾とに分かれたのである。後者について詳述するならば、委任を引き受けた者は、委任の履行を目的として、いわば自己の全人格を委任者の役務のために供給するという。その結果、受任者が健康上の損害を被るのであれば、同人の法益が犠牲になっているのであるから、可能な限り償還がなされねばならないのは財産的支出の場合と同様である。また、受任者の被った損失が任意的な供出に当たらないがゆえに費用に該当しないという理解も適当ではない。なぜならば、危険と結びついた行為の実施という点に受任者の意図を認めうるのであり、同人が危険を知らなかったという状況は、償還請求にとってさほど重要ではないからである。このことはあたかも、受任者が委任者の利益のために責任を引き受けるのであれば、たとえ同人が責任の範囲について完全には知らされていなかったとしても、委任者はやはり同人を当該責任から解放しなければならないのと同様である。以上の理解から要するに、ヤクベツキーのような区別によれば、費用という概念があまりに狭いものになるがゆえに承認し得ない⁽¹⁶¹⁾というのである。

かくして、第二委員会は、費用償還および債務からの解放に関する提案を受け入れ、これに対して損害の賠償については依然明文化しない方向性を確認した上で、法案の編集作業に着手することになる。

(iii) やがて、第二草案編集を目的として委員会内に設置された編集会議⁽¹⁶²⁾ Redaktionskommissionは、二段階の作業において、委任者の費用償還および債務からの解放義務につき如上の方針を明文化すべく、まず第二委員会決議暫定集成 Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission

zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (以下 EI-VorlZust) 595
条を起草する。⁽¹⁶³⁾

EI-VorlZust595条 受任者が委任の遂行を目的として、状況によれば(こうした目的にとって)必要とみなすことが許されるような費用を支出した場合、委任者は、同人に対してこれを償還すべき義務を負う。委任者は、金銭費用につき、支出の時より利息を付さねばならない。

受任者が委任の遂行を目的として、状況によれば必要とみなすことが許されるような責任を負担するに至った場合、委任者は、同人を責任から解放すべき義務を負う。しかしながら、委任者は、当該責任がいまだ弁済期を迎えていない限りで、解放に代えて、受任者に保証を提供する権限を有する。

続いて若干の推敲の後、編集会議決議暫定集成 Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission595条が編まれ、同条が次の第二草案601条となる。

第二草案601条 受任者が委任の遂行を目的として、状況によれば必要とみなすことが許されるような費用を支出した場合、委任者は、同人に対してこれを償還すべき義務を負う。委任者は、支出された金銭につき、支出の時より利息を付さねばならない。

受任者が委任の遂行を目的として、状況によれば必要とみなすことが許されるような責任を負担している場合、委任者は、同人を責任から解放すべき義務を負う。しかしながら、委任者は、当該責任がいまだ弁済期を迎えていない限りで、解放に代えて、受任者に保証を提供する権限を有する。

以上の第二草案は、その後第二委員会により再び修正が検討されている。ここで重要なのは、受任者が負担した債務からの解放に関する第二草案601条2項を削除し、代わりに債務関係一般に関して同様のルールを定める同218a条を創設する旨がヤクベツキーより提案され、編集会議これを承認した⁽¹⁶⁴⁾ことである。その結果、債務からの解放にかかわる部分が、後に債務関係

上の一般原則たる現 BGB257条として独立するに至る。これに対して、委任者の事後的填補義務に関しては、ゾーム *Sohm* が、同条において、委任者が「受任者が事務処理、またはこれと不可分の危険により直接的に被ったすべての損害」(資料によっては「委任の遂行と結びついたすべての損害」とするものがある)を賠償すべき義務を負う旨を明言するよう求めたが、その理由はすでにヤクベツキーの述べた説明に負うところ大であり、同提案は委員会によって再度退けられて⁽¹⁶⁵⁾いる。

⑤ 連邦参議院および帝国議会

民法典編纂も最終段階に入った1895年には、立法に向けた2つの動向があった。すなわち、一方で連邦参議院司法委員会は、「経済的社会的にとくに重要な点と、個々の邦の特有の利害にかかわる点」への限定という方針のもとで第二草案の検討に入り、他方でこれに供すべき草案の作成および訂正が目指されたのである。その結果、連邦参議院司法委員会の審議を経た修正第二草案は、本会議において承認された第三草案となり、簡易な趣旨説明書たる「帝国司法庁覚書 *Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Anlagen*」とともに帝国議会に提出される。翌1896年、帝国議会は審議をいわゆる第十二委員会 *Reichstag = Kommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetz* に付託、これを受けた同委員会はとりわけ社団法、雇用契約法、不法行為法、婚姻法の問題に関する活発な審議の後に決定に関する報告書を提出し、同決定が帝国議会第二読会および第三読会の修正および承認を経て、1896年の BGB 公布へと結実することになる。⁽¹⁶⁶⁾⁽¹⁶⁷⁾⁽¹⁶⁸⁾

以上のとおり、特定領域に関する集中的な審議と、規定の整理および全体調整に努力が向けられた当該局面において、もはや委任が検討の俎上に載せられることはなかった。委任者の事後的填補責任に関する条文もまた、内容上の重大な変更を加えられたにも関わらず、その詳細については不明な点も少なくない。すなわちある資料は、いまやその確認が困難な修正第二草案および第三草案にあって、現在の BGB670条と同様の体裁をそなえる657条が

存在したことを伝えているが、⁽¹⁶⁹⁾帝国司法庁覚書には当該箇所に関する記述がない。他方費用償還をめぐる⁽¹⁷⁰⁾も、第十二委員会において、受任者の支出した費用に対する利息の支払いに関する第三草案657条第2文を削除し、代わりに債務法総則の一般規定を置くことが提案され、⁽¹⁷¹⁾250 a 条(後のBGB256条)を承認する旨の決定がなされているが、議論の内実は明らかでない。いづれにしても、こうした第十二委員会の決議に対しては、帝国議会第二読会および第三読会ももはや異論を差し挟むところではなく、かくして、受任者が支出するところの「委任の遂行を目的として、状況によれば必要とみなすことが許されるような費用」に対する償還のみをもって委任者の義務とし、受任者の負担した債務からの解放を当該契約から生じる固有の責任としては認めず、さらに、受任者が事務処理上被った損害の賠償を委任者に要求しないという方向性が、BGB670条において体现されることになるのである。

(2) 債務法の現代化とある提言

1900年に施行されたBGBは、周知のごとく、ドイツ国内にあっては私法の支柱たる地位を約束され、のみならず、わが国を含む国外にも多大な影響を及ぼすことになる。しかしながら、二度の大戦と東西の分裂を体験し、戦後の復興達成とヨーロッパ共同体形成に向けて舵を切るドイツにおいて生じた市民生活の変容は、BGBに対しても「変革」を迫った。こうした事態を受け、のちに債務法の現代化と総称される一連の運動は、1979年、当時の西ドイツ連邦司法省が大学研究者に対して、24のテーマに関する鑑定意見および試案の作成を依頼するところから始まる。BGB制定後の特別法および判例の形成を視野に入れながら、「債務法の体系的完結と見通しのよさ」を回復するとともに、「市民法秩序から社会法秩序への変遷」を明確にし、さらに、民法典に規定される以外の契約類型を規制するとの連邦司法省の意図を汲んだ各執筆者の手からなる諸稿は、1981年から1983年にかけて、「債務法の改定のための鑑定意見と提言 Guteachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts」全3巻にまとめられた。その広範かつ多種多様

な内容は、しかしながらそれゆえに必ずしも歓迎されず、ただ一般給付障害法、売買および請負契約における瑕疵担保責任法、ならびに消滅時効法に関する検討のみが、「民法典の基本構造、方法論的傾向および基本的価値判断を維持」するという方向性のもと、1984年、債務法改正委員会 *Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts* へと継承される。爾来「『民法典からの決別』ではなく、逆に、民法典第2編 [債権] のもっている重要な意義を維持し強化する」ことを目標に議論を重ねた同委員会は、1992年、「債務法改正委員会の最終報告書 *Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*」を刊行する。その後、「EU 指令の国内法転換及び消費者保護法の民法典への統合」をも視野に入れた作業が進められ、討議草案や政府草案の提出と各意見および修正の結果、2001年「*債務法現代化法 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrecht*」が成立した⁽¹⁷²⁾（翌2002年施行）。

以上のような債務法現代化にあって、かつて事務処理契約法の「改正」が提言されたことがある。すなわち「鑑定意見」において、担当者の一人であるムジーラク *Musielak* は、他者のための事務処理を目的とする契約に関して、BGB662条により無償に限定される委任契約を本道とし、同675条でもって雇用および請負といった有償事務処理契約への準用を指示するという従来の法規則を廃棄し、むしろ原則たる有償事務処理契約規定を、可能な限りで例外たる無償委任に適用すべきことを主張したのである⁽¹⁷³⁾。こうした方針の一大転換は、各個別規定の修正および創設の要否、ならびにその内容にも影響するところ、ムジーラクの考察は、事務処理者の支出した費用の償還、および事務処理者に生じた損害の賠償の問題にまで及んでいる。

① 事務処理者に対する報酬支払いを議論の出発点に据えるムジーラクにとって、事務処理者に対する費用償還を、報酬によって包含し得ない場合に限定することは当然の帰結といえる。この点たとえば、事務処理者が事務処理を引き受けなかったとしても同人に発生したと思われる日常的な事務処理費用は、事務処理者自身が負担すべきであって、報酬への追加的加算はもちろん、償還も請求し得ないことになる。ムジーラクによれば、商事代理人

Handelsvertreter および商法上の問屋 Kommissionsaere について確立されているこうしたルールは、自ら営む事業の枠内で他人の事務を有償で処理するすべての事務処理者に妥当すべきであるという。ムジークが問題とするのはむしろ、事務処理契約上の給付を履行すれば通常生じる費用に関して、原則としては報酬に含まれること、ただし、報酬支払いとは別途の費用償還が当該契約にとっては通常であるか、または当事者間で合意される場合には例外的に本人の責任が発生することが、一般通則として定立されるべきかという点である。これに関してムジークは、そうした明文規定の存在が種々の領域における現行法規と合致しないことを認めつつ、事務処理上の通常費用は計上可能なものとして報酬に算入されるものであること、たとえ規定が存在したとしても、費用償還についてこれと異なる扱いを希望する契約当事者は別途合意するであろうことなどを理由に、規定の創設に対して意欲的である。関連して、当事者いずれの帰責性も認め得ない理由に基づいて契約上の給付たる事務処理が実行されず、それゆえ事務処理者に報酬が支払われない場合には、報酬によって包含されるべき費用もまた、当然に償還されないとムジークは指摘している。他方、費用償還をめぐる証明責任については、原則として費用は償還されるべきところ、当該費用は報酬に含まれる旨を本人が証明することによって例外的にこれを免れるという一般的関係があるとされる。報酬と費用の関連についてはさらに、事務処理者の一般的事務処理費用および通常費用は償還対象でなく報酬によって補填されると考えられるため、当該費用については償還されるのが常であること、または当事者間に別段の合意があったことを事務処理者が証明しなければならない⁽¹⁷⁴⁾という。

② BGBにおいて、受任者、ひいては事務処理者が事務の遂行に際して被った損害の賠償に関する規定がなく、とりわけ両当事者の責めに帰し得ないような偶然損害を委任者または本人が賠償すべきかという点をめぐって学説上の対立があるという状況に対し、ムジークは、有償事務処理規定創設と関連づけながら判断しようとする。自身の見解を述べるに先立ち、ムジーク

ラクは、事務処理者の損害に関して本人に帰責性が認められるならば、積極的債権侵害を理由とする責任が、契約締結上の過失、雇用契約において使用者が被用者に対して負うべき保護義務を定める BGB 618条の類推適用⁽¹⁷⁵⁾、および不法行為法に基づいて生じること、これに対して、当該事務処理に固有の高度な危険に依拠する（したがって一般的な生活リスクに依拠しない）損害の賠償を求める事務処理者の請求権を慣習法上確固たるものとして認められるべき点で異論はないものの、その理由づけについては、BGB670条の費用概念の拡張または同条の類推適用によるもの、「損害傾向ある利他的活動におけるリスク配分 Risikozurechnung bei schadensgeneigter Tätigkeit im fremden Interesse」なる概念を主張するもの、合名会社の事務処理社員に対する責任を定める前述の1861年商法典93条、すなわち現行商法典110条が体现する法思想に求めるものなど多様であることなどを確認する⁽¹⁷⁶⁾。その上でムジークは、重要なのは本人の賠償義務の存否および根拠の当否に関する決定ではなく、「本人の賠償義務をとりわけ事務の有償性に基づいて制限することが許容されるか、したがって、有償事務処理におけるリスク配分が無償の委任におけるそれとは異なることになるか」という点の解明であるという。この問題に関してムジークは、労働契約において、いわゆる「労働相当の arbeitsadäquater」物損、つまり、「営業の種類および性質、または当該労働の種類および性質からして、使用者が一度ならず顧慮すべきであるような物的損害、とりわけ、その発生が必然的または通常であるような損害」は労働報酬によって包含されるがゆえに賠償されず、報酬の範囲外にあるとして賠償されるべき損害とは、「危険な労働の過程で、したがってこれと内的な相当因果関係に立ちながら発生し、そしてまさしく異常なものであって、それゆえに営業の種類および性質、または当該労働の種類および性質からしても、使用者が決して顧慮しなかった」ものとの理解を示す連邦労働裁判所判決と、このような定式化を適切かつ確実な区別の困難という観点から批判する学説の対立について、判例が採用した図式は労働法という個別領域を超えて普遍化しえないと断言している。ムジークによれば、危険な事務

処理に際して事務処理者に生じた異常な損害が、支払われるべき報酬の予定するところではないといった事態は十分に起こりうるし、しかしながら同時に、事務の危険性の認識が損害発生の可能性を顧慮した報酬額の算定を促し、結果的に特別報酬を伴う職業リスクという観点から、事務処理者が通常の損害のみならず異常な損害をも甘受しなければならないといった方向性も完全には否定されないというのである。⁽¹⁷⁷⁾

ここでムジークは、その視先を諸外国の法状況へと転じる。その結果ムジークは、「受任者が委任の遂行に際して過失なくして被った全損害」の賠償を認めるフランス、委任に対する報酬の有無で区別し、有償の受任者は偶然損害を自ら負担しなければならない、これに対して無償の受任者は、有償であったならば最高評定額に基づき支払われたであろう報酬を上限とする賠償を請求しうるとするオーストリア、委任者が自己の過失によらない受任者の損害発生を証明し得ない限り賠償義務を負うべきことが条文上は無償または有償の別なく認められるものの、当該義務を無償委任に限定しようとする判例を有するスイスの動向に注目し、とりわけオーストリアおよびスイスでは、有償の事務処理者が偶然損害を甘受すべきことになる点を指摘して⁽¹⁷⁸⁾いる。

以上を踏まえてムジークは、有償事務処理契約において、事務処理者はその活動に対して報酬を獲得するのであり、したがって、これと結びついたリスクもまた引き受けなければならないゆえに、それによって生じた損害を負担すべきであるとする。そして、偶然損害に関しては、報酬による填補が予定されていない（少なくとも頻繁ではない）反面、ドイツ法上は、問屋など有償事務処理者の賠償請求権が必ずしも排除されていないことにつき、そのような損害のリスクが両当事者間でどのように配分されるべきか、および、本人の賠償義務をいかなる範囲に限定すべきかを明らかにしなければならないという。この点に関してムジークによれば、第一に、一般的な生活リスクが現実化したものであり、事務処理を通じた危険の顕現ではないような損害は、本人への転嫁が困難であるがゆえに除外されることを確認する。たと

えば事務処理者が、事務処理に際して自身の乗用車の運転中に過失なくして交通事故に遭遇したならば、生じた損害は運転者一般のそれであって事務処理とは無関係であるから、本人が事務処理者の乗用車運転を指示していない限り賠償を正当化するものではない。例外的な賠償義務に関しては、事務処理者による自身の財産価値の投入が契約の対象となるゆえに、事務処理の過程で生じた損害のリスクを本人が引き受けるべきことになると説明される。⁽¹⁷⁹⁾

第二に、本人よる賠償が肯定されるためには、さらに、当該損害が単に事務処理に際して生じたものでないことが必要であるという。また、事務処理者が損害発生を回避し得なかったことも要件に加えられ、同人が複数の方法のうち特別ナリスクと結びついたものを選択するならば、そこから発生する損害も当然に甘受しなければならないとされる。⁽¹⁸⁰⁾

第三に、事務処理を通じて追加的に生じたりリスクが報酬によって包含されえないということが、本人の賠償義務にとって留保となりうる。この点を含め、事務処理の有償性からすれば、偶然損害は事務処理者自身によって負担されねばならないとの指向が強いのであるから、本人の賠償義務発生に関する挙証責任を事務処理者に課すべきであるとされる。⁽¹⁸¹⁾

なお、事務処理者自身の過失に関しては、協働過失⁽¹⁸²⁾についての債務法一般原則たる BGB 254条に基づく判断を仰ぐことになる。

③ 以上を含む有償事務処理契約制度のあり方に関する考察を経て、ムジークは BGB 第 2 編第 7 章第 10 節を「代行者契約 Sachwaltersvertrag」とする新たな立法を提案している。委任者の填補責任としては、次のように、費用償還（および前払い）に関して 671 条が、損害賠償について 672 条が提案されている（有償事務処理を前提とする両規定は、無償の利他的管理につき 675 a 条が準用を指示する規定に数えられる）。このうち 671 条に対しては、1 項が BGB 675 条により準用される 670 条に相当するものであること、これに対して 2 項は、有償事務処理の場合の費用が事務処理者の受けるべき報酬によっても補填されうるという現行法で承認された法原則を、はじめて明言するものであること、具体的には、日常生活上の経験則に鑑みて、代行者に通常生じる費用、および契約の締結なくとも生じたであろう日常費用が一般的

に報酬によって補填されるものであって、代行者がこれと異なるもの当事者間の合意に依拠しようとするならば、訴訟上の証明責任は同人に課されるものであること、これに対して「報酬により補填されるべき」という表現によって、実際に報酬が支払われるか否かは重要でなく、代行者の報酬請求権がもはや存在しない場合であっても、同人がそれを理由に報酬支払いに代わる費用償還を求めえないことなどがコメントとして付されている。⁽¹⁸⁵⁾

ムジーク立法提案671条 (1) 代行者が契約上の責務を履行するときに支出し、かつ状況によれば必要とみなすことが許されるような費用は、本人により償還されうる。

(2) 費用が報酬により補填されるべき場合、前項に基づく請求権は存在しない。契約により当然に生じる性質を持つ責務の履行に際して生じるのが通常であるような費用や、契約の締結がなくとも代行者に生じたであろう費用は、報酬により補填されるべきである。ただし、そのような費用の償還が普通であるか、または別段の合意がある場合には、このかぎりではない。

(3) 代行者は、自己に生じる可能性ある費用につき、本人に前払いを請求できる。

672条 (1) 本人は、契約上の責務の過程で代行者に生じた損害が、契約上の責務と特別に結びついた危険により惹起されるか、または本人の指示の結果生じる場合には、その発生につき自己に過失がなくとも、賠償すべき義務を負う。

(2) 発生した損害が報酬により当然に補填されるべきであるか、または、状況によれば契約上の責務を履行するために必要とみなすことが許されないような代行者の行為によってもたらされる場合には、前項の請求権は存在しない。報酬による損害の補填につき争いがある場合には、代行者に証明責任が課される。

このように、こと損害賠償に関して従来の規定から大きく足を踏み出すムジークの立法提案であったが、上述の情勢はその実現を許さず、結果的にはついに日の目を見ることはなかった。ゆえに、今日のドイツにあってはなお、ひとり無償受任者に生じた費用の償還のみを認める BGB670条が、依然委任における当事者間の利害調整を担うべく、解釈の礎としての地位を保持しているのである。

(108) 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、同様の目的で債務 Verbindlichkeit を引き受ける場合には、当該債務からの開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、解放に代えて補償を提供することができる。

(109) BGB662条は以下のとおりである。

委任の引受けにより、受任者は、委任者から委ねられた事務を同人のために無償で処理すべき義務を負う。

なお、ドイツで委任が無償に限定されるに至った立法上の経緯、ならびに無償委任を前提とする法状況に関しては、拙稿・委任の無償性(一)58頁以下、および「無償委任の法的性質—『契約成立』に関する一考察(1)(2)(3・完)」早稲田法学第76巻第2号(平成12年<2000>)113頁、第76巻第4号(平成13年<2001>)19頁、第77巻第1号(平成13年<2001>)51頁を参照。

(110) BGB 成立の詳細につき、たとえば石部雅亮「ドイツ民法典編纂史概説」『ドイツ民法典の編纂と法学』(九州大学出版会、平成11年<1999>)3頁以下(以下「石部」)がある。

(111) 児玉寛・大仲有信「ドイツ民法典資料一覧」ドイツ民法典の編纂と法学(以下「児玉・大仲」)(v)、(vii)[児玉]。

(112) 児玉・大仲(xvi)[大仲]。

(113) Vorlagen, a. a. O., S. 777f. 委任者の責任については、本文のような事後的填補責任のほか、合意された報酬の支払いに関する部分草案689条および705条、ならびに費用の前払いに関する部分草案702条が規定されていた。

(114) Vorlagen, a. a. O, S. 872ff. 関連する帝国法上の規定としては、商法典371条および381条(問屋および運送業者の費用償還請求権)、1878年7月1日弁護士法32条、破産法41条7号(担保権者の別除権)が挙げられている。また、当時すでに事務管理に関する検討が終了していたところ、本人が事務管理者に対して「出捐および出費、ならびに利息を償還する」義務を負う旨規定する準備草案238条をめぐる、必要性および有益性に関する言及の欠如が改めて問題となった。この点、委員より、同条の目的が事務管理者をして本人と同じ地位に立たしめるものであることのみ簡略に説明されるとともに、その後より詳細な内容が付加されている(Vorlagen, a. a. O, S. 878)。

(115) Vorlagen, a. a. O, S. 871. もっとも、委員会においては、本文のような出捐へ

の拡張は承認されたものの、第二文を出捐の場面に限定しようとする提案は退けられている。

(116) Vorlagen, a. a. O, S. 871.

(117) Vorlagen, a. a. O, S. 871.

(118) Vorlagen, a. a. O, S. 871.

(119) Vorlagen, a. a. O, S. 879ff. なお、帝国商法典に同様の明文規定は存在しないが、問屋が委託者に対して債務からの解放請求権を有することは自明であるとされる (Vorlagen, a. a. O, S. 880)。

(120) Vorlagen, a. a. O, S. 880. なお、条文の体裁に関して、「受任者が自身または第三者のために義務を引き受けるべきことが当該委任の目的となっていない限りで」「この場合における受任者の解放請求権は、それが引き受けられた責任の履行上必要になった場合に始めて発生する」なる文言の付加が提案されたが、提案の前提は保証の場面であるとの理由から退けられている (Vorlagen, a. a. O, S. 878)。

(121) Vorlagen, a. a. O, S. 880ff.

(122) 児玉・大仲(viii) [児玉]。なお、第一委員会の議事、および帝国司法庁準備委員会、第二委員会、連邦参議院、帝国議会における草案および議事の抜粋を収録するのが『逐条・審議資料集成』である。本稿はもっぱら *Horst Heinrich Jakobs / Werner Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen Recht der Schuldverhältnisse II, 1980, S. 29ff.* に拠った。

(123) 第一草案前後の議論に関しては、拙稿・委任の無償性(一)59頁以下参照。

(124) Beratung, a. a. O, S. 70. ブランク提案およびヴァイントシャイト提案の詳細は以下のとおりである。

(ブランク提案)

準備草案703条および704条を以下の条文に代える。

委任者は、受任者が委任遂行の目的で費用を支出し、同様の目的で義務を負担するに至ったところ、支出された費用および負担された義務が、受任者からみて所定の目的にとってふさわしい注意を払えば、必要または有益（後に「必要」に訂正、筆者）とみなされてしかるべきだった場合に、かつその限りにおいて、当該費用を償還し、同様の目的で負担するに至った義務から解放し、またはこれらを理由に保証を提供すべき義務を負う。委任の遂行のための報酬が要求され、かつそれによって費用および義務に対する報償もなされるものとみなされる場合には、上記の義務は存在しない。

場合によっては以下の文言を挿入する。

委任者は、支出された費用のためになされるべき償還につき、当該費用が支出された時から利息を付すべき義務を負う。

(ヴィントシャイト提案)

準備草案703条および704条を以下の条文に代える。

委任者は、受任者が委任の遂行を目的として費用を支出したところ、当該費用が受任者からみて、ふさわしい注意を尽くせば委任の遂行という目的にとって必要とみなされてしかるべきであり、かつそれが委任者の設定した範囲を逸脱しない場合に、かつその限りにおいて、当該費用および利息を償還すべき義務を負う。委任者は、同様の基準のもとで、受任者が遂行目的で負担するに至った責任から同人を解放すべき義務を負う。

(125) Beratung, a. a. O, S. 70-71.

(126) Beratung, a. a. O, S. 72. なお、RedVor1447 条に関しては、1 文につき、「厳格な家父長の判断」すなわち善管注意義務が問題となる限りで依然客観性が問題となりうるどころ、ここにいう客観的な観点とは、受任者にとって自明なもの、または厳格な家父長の注意によれば自明であってしかるべきであったもののみが同人に償還されるという意味に過ぎないこと、3 文につき、「前提要件のもと」とは一見短きに失するように思われるかもしれないが、1 文の場合に準じるという点では問題がないこと、他方、「保証の提供」に関連して、委任者が受任者と同一の代替的責務 *einfache alternative Obligation* を負担するとの合意は、たとえ実際の結果は本質において変わらないとしても、決して推奨されえないことなどのコメントが付されている。

(127) Beratung, a. a. O, S. 73.

(128) 見玉・大仲(ix) [見玉] によれば、膨大な量に及ぶ第一委員会作業資料の圧縮版として作成された。各編担当の第一委員会助手が部分草案理由書および第一委員会議事録をもとに抜粋・要約したものであり、第一委員会総会 *Gesamtkommission* の校閲と承認を経由していないという事情はあるものの、第一草案の基礎を明らかにする上で重要な補助手段とされる。なお、本稿では、*Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II. Recht der Schuldverhältnisse, Amtliche Ausgabe, 1896* および *B. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band. Recht der Schuldverhältnisse, 1979* を参照した。

(129) 第一草案590条は次の通りである。

受任者は、委任の遂行に際して、委任者が事態を知れば承認したであろうとの推定を根拠づけるような事情が存在する場合には、委任者の指示から逸脱することが許される。しかしながら受任者は、当該逸脱に先立ち、可能な限り委任者に通知し、その決定を仰がねばならない。

(130) Motive, a. a. O, S. 541 ; Mugdan, a. a. O, S. 303.

(131) Motive, a. a. O, S. 542 ; Mugdan, a. a. O, S. 303.

(132) Motive, a. a. O, S. 541 ; Mugdan, a. a. O, S. 302.

(133) 児玉・大仲(ix) [児玉]、(xix) [大仲]。本稿は、Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gefertigt im Reichs-Justizamt, Band II. Äußerungen zum Recht der Schuldverhältnisse, 1967, S. 327f. に依った。なお、第一草案に対する批判については、石部33頁以下も参照。

(134) 石部42頁は、本文で挙げる二点のほか、続く第二委員会の設置もまた、地位を強化しプロイセンと伍すまでになった同序の推進によるものとしている。

(135) Zusammenstellung, a. a. O, S. 327-328. なおラバントは、総則規定の充実による参照指示や重複の省略という観点から、第一草案が代理および追認といった内容を、「伝統に忠実で、かつ理解の困難な委任」から切り離れた上で、総則部分に規定する点を評価している。

(136) Zusammenstellung, a. a. O, S. 328f. なお、委任と他の事務処理契約の区別、とりわけメルクマールに関する BGB 起草課程時の議論については、拙稿・委任の無償性(=)58頁以下も参照。

(137) Zusammenstellung, a. a. O, S. 328. もっとも、委任と雇用の近似性を理由とする条文の処遇については、かの国の論者にあっても、雇用にも委任と同様の規定を置くべきであるという方向性と、雇用と同様委任の規定を削除すべきであるという志向の二つがありうる（後者についてはたとえば、第一草案588条から590条の削除を要求するレーベンフェルドを見よ）。

(138) Zusammenstellung, a. a. O, S. 330. 本文のようなラバントの見解に対しては、ヨースト *Johst* は、より簡明な規定のあり方に対する期待を表明している。

(139) ラバントは、当該問題に関するスイス債務法400条の方が「優雅、明確、かつ簡潔な体裁」であると述べている（Zusammenstellung, a. a. O, S. 334）。

(140) Beratung, a. a. O, S. 75.

(141) 児玉・大仲(x) [児玉] によれば、第二委員会は、連邦参議院の1890年12月4

日付け決議に基づいて設置され、1891年4月1日から1896年2月8日まで、計456回の本会議が開催されている。第二委員会の審議に関して本稿は、Beratung, a. a. O, S. 75ff. および Mugdan, a. a. O, S. 950ff. のほか、Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II. Recht der Schuldverhältnisse, 1898, S. 351ff. を参照した。なお、第二委員会の審議を概観するものとして、石部40頁以下がある。

- (142) Beratung, a. a. O, S. 75 ; Mugdan, a. a. O, S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 365. シュトルクマン提案の詳細は以下のとおりである。

受任者が、委任の遂行を目的として費用を支出した場合、委任者は、受任者が当該状況によれば当該費用を必要とみなすことが許される限りでこれを償還し、金銭費用については支出の時から利息を付すべき義務を負う。

委任者は、同様の要件のもとで、受任者が委任の履行を目的として引き受けるに至った責任から同人を解放すべき義務を負う。しかしながら、委任者は、解放に代えて、受任者に対し保証を提供する権限を有する。

なおシュトルクマンは、第2文に関しては副次的に、「しかしながら」に代えて、「責任がなお弁済期を迎えていない場合」という文言を用いることを提案している。

- (143) Beratung, a. a. O, S. 75 ; Mugdan, a. a. O, S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 366. マンドリィ提案は、第一草案594条に関する以下のヤクベツキー提案 (Beratung, a. a. O, S. 69 ; Mugdan, a. a. O, S. 950 ; Protokolle, a. a. O, S. 365) の第3文を敷衍するものである。

委任者は、必要な費用を賄うために、受任者に対し、その請求に応じて、必須の前払いをしなければならない。受任者が、第1文所定の要件のもとで、何らかの責任を負うことになった場合には、同人は、その履行に必要な費用を理由に、委任者に対して、保証を提供するよう求めることができる。(委任者の履行または引受けによって受任者が当該責任から解放されうる場合、同人は、前払いまたは保証の提供に代えて、開放を要求する権限を有する。)

- (144) Beratung, a. a. O, S. 75 ; Mugdan, a. a. O, S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 366. ヤクベツキーが挿入を提案した第4文は次のような内容となっている。

委任者は受任者に対し、同人が事務処理によって直接的に、または事務処理と不可分の危険に基づいて被った損失を賠償すべき義務を負う。

受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

70 (161)

- (145) Mugdan, a. a. O, S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 366.
- (146) Beratung, a. a. O, S. 75-76 ; Mugdan, a. a., S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 366.
もともと、第一草案594条につき同一の内容たるヤクベツキー提案は、暫定投票においていったん承認されているが、同595条に関する最終投票で覆されることになった。
- (147) Mugdan, a. a. O, S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 366-367.
- (148) Beratung, a. a. O, S. 76 ; Mugdan, a. a. O, S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 366.
- (149) ヤクベツキーはバイエルン出身で、後に編集委員会の正委員に叙せられた(石部43頁)。
- (150) *Scherer*, Das neue Handelsgesetzbuch nebst Einführungsgesetz vom 10. Mai 1897 (unter Ausschluß des Seehandels), 1899によれば、ドイツ1861年商法典93条1項は、後の1897年商法典では次の110条となっている。

(合名会社、筆者)社員が、会社の業務において、状況によれば必要とみなしてしかるべき費用をなし、または自身の業務を通じて直接的に、または当該業務と不可分に結びついた危険に基づいて損失を被る場合、会社は同人に対して賠償すべき義務を負う。

会社は、出費たる金銭につき、支出の時から利息を付さねばならない。

- (151) ドイツ1861年商法典157条は、以下の1897年商法典163条となっている。

(合資会社、筆者)社員と他の社員の関係については、定款に別段の定めがない限り、164条から169条(1861年商法典では158条から161条、筆者)の特別規定が適用される。

もともと、ここで適用が指示される諸規定中、社員が被った費用および損害の填補に関するものは存在せず、むしろ「合資会社については、特段の定めがない限り、合名会社に妥当する諸規定が適用される」という1861年商法典150条2項(1897年商法典161条2項)の方が重要であるように思われる。

- (152) Mugdan, a. a. O, S. 951-952 ; Protokolle, a. a. O, S. 367-368.
- (153) 委任を無償のそれに限定すべきことを決定した第二委員会の議論については、拙稿「委任の無償性—その史的系譜(三)」早稲田大学大学院法研論集第91号(平成11年<1999>)30頁以下を参照。
- (154) Mugdan, a. a. O, S. 952 ; Protokolle, a. a. O, S. 367.
- (155) ヤクベツキーはその限りで、当該提案は帝国事故保険立法の原理に抵触しないと説明している(Mugdan, a. a. O, S. 952 ; Protokolle, a. a. O, S. 368)。

- (156) Beratung, a. a. O, S. 76 ; Mugdan, a. a. O, S. 951 ; Protokolle, a. a. O, S. 367.
ヤクベツキーの副次提案は以下のとおりである。

受任者が、委任の（一定の）内容によれば事務処理と不可分でありうる危険に基づいて被った損失につき、委任者は同人に対して賠償しなければならない。

- (157) Mugdan, a. a. O, S. 952 ; Protokolle, a. a. O, S. 368.
 (158) Mugdan, a. a. O, S. 952 ; Protokolle, a. a. O, S. 368-369.
 (159) Mugdan, a. a. O, S. 953 ; Protokolle, a. a. O, S. 369.
 (160) Mugdan, a. a. O, S. 953 ; Protokolle, a. a. O, S. 369.
 (161) Mugdan, a. a. O, S. 953 ; Protokolle, a. a. O, S. 369.
 (162) 第一委員会の編集委員会よりも大きな裁量の余地を与えられ、「第二草案の文案の確定に多大な影響を与えた」といわれる（児玉寛・大伸(x) [児玉]）。
 (163) Beratung, a. a. O, S. 76.
 (164) *Horst Heinrich Jakobs / Werner Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen Recht der Schuldverhältnisse I, 1978, S. 124ff. および Mugdan, a. a. O, S. 953 によれば、第二読会において、委任に関する第二草案601条 2 項、夫婦財産管理における妻の夫に対する費用償還義務を定める同1289条 1 項 2 文、および先位相続人が相続財産維持のためになした費用につき同人の回収を許容する同1997条 2 項 3 文を統合する形で、以下のような218a 条が提案された。

他者に対して費用を償還すべき義務を負う者は、他者が費用を目的として責任を負担した場合に、同人を当該責任から解放しなければならない。しかしながら、責任がなお履行期に至っていない場合には、解放に変えて保証を提供することができる。

同条に関しては、これが一般ルールとして妥当するものであること、および、償還義務の発生および範囲にとって、支出された費用がすでに支払い済みであるか、費用負担者が以前債務を負っているかは重要な問題ではないとの説明が付されている。

これを受けた編集会議は、同提案が第二草案に関する委員会決定を実質的に変更するものではない場合に限って受け入れるとの留保のもとで、これを承認している。

- (165) Beratung, a. a. O, S. 76.
 (166) 石部48頁。
 (167) 石部49頁。

受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2)
(一木孝之)

72 (159)

(168) 児玉・大仲(x)以下 [児玉]。

(169) Beratung, a. a. O, S. 76.

(170) Mugdan, a. a. O, S. 1274 によれば、第十二委員会は、利息としての金銭は、償還請求権者がある費用を支出した結果として失うものであり、したがって費用とみなされうるといふ。その上で第十二委員会は、たとえ特別規定が置かれなくても、費用償還請求権を有する者が、支出した金銭または供出した物につき補償されるべき価格に対する利息もまた要求することができるという点が承認されるべきであるが、やはり明文規定で定める方が本質的に望ましいといふ。関連して具体的に、利息支払いは通常支出の日から起算するが、償還請求権者が目的物を利用し、または対価なしに果実を収取した期間を算定しないとされる。以上の諸点に特段の議論はなく、BGB256条となる249a 条が提案されることになった。

(171) Mugdan, a. a. O, S. 1293. なお、BGB256条は以下のとおりである。

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。

(172) 岡孝・下森定編『ドイツ債務法改正委員会草案の研究』（法政大学出版局、平成8年<1996>）1頁以下 [好美清光]、および岡孝編『契約法における現代化の課題』（法政大学出版局、平成14年<2002>）15頁以下 [渡辺達徳]。

(173) *Hans-Joachim Musielak*, Entgeltliche Geschäftsbesorgung Empfiehlt es sich, die Geschäftstypen, die als entgeltliche Geschäftsbesorgung anzusehen zusammenfassend zu regeln? Welche Regelungen wären dabei aus dem Auftragsrecht, dem Dienstvertrags- und dem Werkvertragsrecht zu übernehmen und wie wäre der neue Vertragstyp gegen diese Schuldverhältnisse abzugrenzen? Müssten bestimmte Geschäftsformen im Gesetz besonders ausgewiesen werden? in : Bundesminister der Justiz hrsg. Guteachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Band II, 1981, S. 1209ff.

(174) *Musielak*, a. a. O, S. 1296-1297.

(175) BGB618条は次の通りである。

(1) 役務供給権利者は、役務供給義務者が生命および健康に対する危険から、役務供給の性質が許容する限りで保護されるように、労務達成のために設けた場所、

設備、または器具を設置し、維持し、かつ、自身の命令または指揮のもとでなされるべき役務供給をそのように取り図らねばならない。

- (2) 義務者が家内共同体に参入している場合、役務供給権利者は、居室および寝室、食事、ならびに労働時間および休憩時間に関して、義務者の健康、信条および宗教を顧慮して必要な施設を設け、指示しなければならない。
- (3) 役務供給権利者が、義務者の生命および健康に関して課される諸義務を履行しない場合、同人の損害賠償義務については、不法行為に関して妥当する842条から846条の諸規定が適用される。

(176) *Musielak*, a. a. O, S. 1297-1298.

(177) *Musielak*, a. a. O, S. 1298.

(178) *Musielak*, a. a. O, S. 1298-1299.

(179) *Musielak*, a. a. O, S. 1299-1300.

(180) *Musielak*, a. a. O, S. 1300.

(181) *Musielak*, a. a. O, S. 1300.

(182) BGB254条は次のとおりである。

- (1) 損害の発生に際して被害者の過失が協働している場合、賠償義務、ならびに給付されるべき賠償の範囲については、諸状況、とりわけ、いかなる範囲の損害が、もっぱら両当事者のいずれによって惹起されたかという点から評価されねばならない。
- (2) 被害者が債務者に対して、同人が知らず、または知るべくもない著しく高度な損害の危険について注意を発することを怠った場合、または、損害を防止または軽減することを懈怠した場合にも、同様のことが当てはまる。278条の規定（第三者に対する債務者の責任、筆者注）の規定は、これを準用する。

なお、ムジーラクは、事務処理者の請求が（狭義の）損害賠償請求権を意味し、価値還請求権を形成しないならば、同条の適用はないとしている（*Musielak*, a. a. O, S. 1300）。

- (183) ここでムジーラクは、立法提案675a条として「(利他的無償代行に関する規定)」とするのみで、具体的内容を提案していない（*Musielak*, a. a. O, S. 1313）。この点についてムジーラクは、（無償）委任のルール化との関連で生じる問題は、もはや検討の対象に属するものではなく、それゆえ法律上準用規定が挿入されねばならない旨を注記すれば足りるとしている。なお、ムジーラクは、自身の立法提案と雇用契約および請負契約の関係について、代行者契約が両契約類型と結びつくことで特に優

れているのは、代行者契約の領域において生じる特別問題をめぐって特別規定が一般ルールに付加されるとしても、それは補完的なものでなくてはならない点にあるという。したがってムジーラクによれば、代行者契約に関する特別規定が存在しないということは、(現行の)雇用契約法および請負契約法で十分であるとの推定が働くことになる (*Musielak*, a. a. O, S. 1316)。

(184) *Musielak*, a. a. O, S. 1312.

(185) *Musielak*, a. a. O, S. 1215. なお、ムジーラク立法提案671条 3 項に相応する BGB669条は、費用の前払いについて次のように規定している。

委任の遂行にとって必要な費用につき、委任者は受任者に対して、その要求に応じ前払いをしなければならない。

5 小括

以上、ローマ『学説彙纂』にその起源を確認しうる委任者の費用償還、債務解放ならびに損害賠償義務が、普通法時代にあつて学説上の論議を呼び、やがて幾多の立法および草案を経て CC および BGB という近代民法典に結実していく過程を概観した。それでは、受任者に対して委任者が負うべき責任の根拠と範囲、ならびに一般事務処理法としての展開可能性の存否を検討する本稿の問題意識との関連で、如上の状況からいかなる含意を抽出することができるだろうか。以下では、委任者に課される責任の法的位置づけを検証したのち、個別の責任内容を整理するとともに、責任の射程についても考察することとする。

(1) 委任者が受任者に生じた不利益を、費用償還(利息の支払いを含む)、債務からの解放、または損害賠償の形で填補すべきことは、これを叙述する命題間の矛盾を措くとして、ローマ法上の承認を得ていた。しかしながら、普通法における諸学派の勃興と法解釈の錯綜は、その後の諸法典による法継受を多様化させるに至る。すなわち、かつての法典、草案および現行民法典中、①プロイセン一般ラント法(第1部第13章65条から73条、80条から84条)、

バイエルン草案 (699条から700条、および雇用規定である493条準用を指示する703条)、ヘッセン草案 (284条および285条、287条から288条) およびスイス債務法 (402条) がローマ法と同様に委任者の費用償還、債務解放および損害賠償義務をすべて認めており、これに対して②費用償還および損害賠償を義務づけるものに CC (1999条および2000条)、オーストリア一般民法典 (1014条から1016条) およびオランダ民法典 (406条) が、そして③費用償還および債務からの解放を肯定するものとしてチューリヒ私法典 (1177条および1178条)、ザクセン王国民法典 (1314条および1315条) があり、さらに④費用償還のみを要求するのが BGB である (670条、ただし債務からの解放については債権総則規定である257条が用意されている)。したがって、本稿で取り上げたうちの四法が3つの義務をすべて委任者に課す (①) のに比して、六法がなんらかの取捨を行っており (②、③、④)、数の上では後者が勝っている (現在通用する民法典に限定するならば、前者としてはスイス債務法があるのみ、これに対して後者は CC、オーストリア一般民法典、オランダ民法典および BGB と、事態はさらに鮮明となる)。また、限定のあり方についても、諸法すべてが費用償還義務を承認するものの、他の二義務の是非をめぐる判断は一様でない状況が確認される。

こうした歴史的事象をどのように理解すべきか。ここで、継受方法の多岐化という「表層」からさらに沈潜するならば、やがては「委任を引き受ける者を苦しめることなかれ」という1つの思想に到達することになるだろう。ローマ法において認められたかの命題は、それが承認されるべき理由こそ現象形態としての各責任との関係で異なるものの、結局いかなる時代と国家にあっても否定されたことはないものと評価できる。してみると、委任事務処理の過程で受任者に生じた経済的不利益等を解消すべきという意味での委任者の填補責任は、委任契約の内在的所与として承認されうること、換言すれば、委任者とは委任契約における一方的受益者などではなく、当該契約に基づく一定の責任の負担者であることが、通時的研究によって改めて強調されることになる。したがって、委任契約当事者の義務ないし責任という視点に

立つとき、受任者の経済的不利益等に対する填補を、委任者の根本的な責任として確立すべきことになる。

こうした委任者の填補責任につきなお若干の詳述を試みるならば、第一に、これまで具体的場面で考慮されることの多かった費用償還、債務解放および損害賠償とは、決して別個独立の存在ではなく、むしろ根幹たる上記責任が見せる3つの異なる側面として位置づけることができるように思われる。こうした見解に立つとき、法継受の多様性という現象もまた、委任者の不利益填補責任に備わる各性格の強調をめぐる相違に過ぎないことになる。そうであるならば、費用償還、債務解放（保証または担保提供を含む）および損害賠償義務の要否に関する検証と採用決定という立法上の課題も、結局のところ「委任者による受任者の不利益填補という抽象的・支柱的責任を、3つの実践的概念を用いていかに具体化するか」の問題として理解可能であるが、その際に、不利益填補責任の具象化たる三義務間には、費用償還を中核とする一定の牽連性を認めうることが看過されてはならない。すなわち、受任者の負担した債務から同人を解放することを同じく受任者の弁済した費用の償還と関連づけながら検討するという方向性は、すでにローマ法において採用されており（D. 17, 1, 45, pr.）、BGB 第一草案理由書も債務解放および保証提供義務を費用償還義務の下位に位置づけていた。他方、委任事務処理過程で受任者に生じた損害に対する委任者の賠償義務については、その要否をめぐる議論の中で、否定論者の論拠の1つに費用償還義務の明文化で足りるものがあったことが想起される。このように、委任者の不利益填補責任の条文化は、費用償還義務を中心に他の二義務の配置を考えるという手法によって支えられてきたことになるが、各法の選択の妥当性は、諸規定の内包する立法者意思が法施行後に発生した現実の法律問題と過不足なく対応しているかという法実務的観点から改めて検証されねばならない。

第二に、委任者が償還を義務づけられる費用や解放すべき債務とは、委任当時受任者が必要とみなしたものであるとされる。この点、かつてローマでは当該費用が委任の範囲内にあったか否かが問題とされた（D. 17, 1, 10, 10

; D. 17, 1, 12, 9) が、やがて立法上の趨勢は事務処理の客観的成果よりも受任者の主観を重視する方針へと傾き、債務解放も含めた指標の形成に至る。加えて、受任者が損害賠償を請求しうるための前提として、当該損害の発生に関して同人に帰責性が認められるようなことがあってはならないとされてきた (CC2000条、オランダ民法典406条2項など)。以上によれば、委任者の不利益填補責任の前提として、事務処理当時の受任者の判断が必要な注意の水準を満たしている必要があるところ、その際に問われる注意とは、BGB 第一委員会のいう厳格な家父長の負うべきそれであり、今日では善管注意義務と呼称されるものである。そうであるとすると、委任者に課される不利益填補責任は、受任者が期待される善管注意義務と密接な緊張関係に立つことになる。古来、委任者の不利益填補責任の具象の一種である損害賠償義務の必要性が、受任者の善管注意義務からの派生と認めうる受取物引渡義務との対比で説かれてきたこと (ローマ法における D. 17, 1, 20, pr など)、ならびに受任者に生じた経済的不利益等の解消について、各法制がいずれも同人の請求権としてではなく、委任者の義務または責任として規定する形式を選択していることも、こうした理解の一論拠となりうる。かくして、委任者の不利益填補責任は、契約両当事者が相互に負う義務ないし責任間の緊張という観点のもと、受任者の善管注意義務との対立構造において位置づけられるべきである (たとえば「受任者であるあなたが委任事務処理完遂に向けて万全の注意を尽くすならば、委任者である私はあなたに生じた経済的不利益その他について責任を負うであろう」というように)。

第三に、委任者の不利益填補責任の存否は、受任者への対価支払いの有無と直結しない。無論、これを支える前述の命題が誕生したローマ法の時代にあつて、委任の対象は上級階層による無償の高級労務であり、したがって費用償還および損害賠償の精神的支柱も、高潔な受任者の委任者に対する好意的心情の保護に求められた。しかしながら、普通法およびその後の立法において、同様の視点から委任者の責任を説明するものは皆無といってよく (ひとりヤクベツキーだけが、BGB 第二委員会の席上で自身の提案する損害賠償義務

は無償委任のみを想定するものである旨述べている)、そればかりか、委任を無償のそれに限定する BGB、チューリヒ私法典およびザクセン王国民法典のみならず、委任における報酬の存在を排除しない CC、スイス債務法、オーストリア一般民法典、オランダ民法典、プロイセン一般ラント法、バイエルン草案およびヘッセン草案でさえ、費用償還その他の形で委任者の責任が肯定していたことを思えば、当該責任それ自体は（無償の場合に一層妥当するとしても）無償委任および有償委任のいずれにあっても等しく肯定されうるものである。ただしここでは、有償委任における委任者の責任につき、近時は一定の配慮がなされる場合があることに注意を要する。この点、オランダ民法典は報酬に包含されない費用の償還および損害の賠償を明文でもって規定している（406条）。またドイツでも、かつて受任者への対価支払いが否定されていなかった起草過程の初期にあつては、準備草案を受けた第一委員会の席上、ブランクの提案する「報酬合意ある場合の費用償還および債務解放の免責」が自明性を理由に退けられ、のみならず、無償の委任契約から有償の代行者契約への転換の方途を模索するムジラクが報酬の存在を前提に受任者の不利益填補の是非を検討しようとしていたことは前述のとおりである。要するに、有償委任における委任者には、契約に基づいて本来負うべき受任者の不利益填補責任とならんで付加的に報酬支払義務が発生するところ、以上の動向からは前者の代替的機能を有する後者の台頭を看取することができる。その意味で、有償委任における報酬とは、ローマ法を起点とする伝統的な法制史研究でいわれるところの、好意に由来する尽力への謝礼または専門的事務処理に対する対価にとどまらず、場合によっては受任者に生じうる費用または損害に対処すべくあらかじめ約束された補償の側面も具備する余地があることになる。もっとも、委任者の報酬支払義務の発生は、同人の不利益填補責任の消滅を必ずしも意味しない。如上の思考様式によればむしろ、個別の契約においては、合意された報酬のもつ実質的意味を把握し、⁽¹⁸⁶⁾そこに補償的側面を見出しうるならばその範囲を画定した上で、対象外とされた受任者の不利益を委任者の責任という体裁のもとで填補することの是非

を検証する作業が要請されているものというべきであろう。

(2) 委任者が受任者に対して負うべき不利益填補責任をめぐる以上のような位置づけに基づいて、その具体化である 3 つの個別義務に関する考察に移る。そこでは、各義務の根拠ならびに内容が問題となるが、債務解放および損害賠償の両義務にあっては、これを持たざる法体系においてなぜ否定されたのか、その理由も重要である。

① 委任者の費用償還義務が不利益填補責任の主軸であることは、先の継受状況からして明らかである。日常的些事を除き、あらゆる委任事務において何らかの出費が不可欠であることを思えば、委任者の償還義務を否定する方向性はおよそ採用し得ない(ザクセン王国民法典第一草案1223条の趣旨として、代理人の責務は事務処理における尽力であって財産犠牲ではないとの説明がなされ、バイエルン草案理由書も費用償還を明文で定める699条を指して当然の法理が具体化されたものであり理由づけに関して多言を要しないと述べる点もそのような意味において理解可能である)。のみならず、費用償還はときに、とりわけ受任者に生じた損害の補填という役割をも担うべく、立法者の「期待」を集めることがある。

こうした費用償還義務の内容としては、もっぱら範囲が問題となりうるところ、当初は当該費用が委任事務と合致するか否かが重視され(D. 17, 1, 10, 10; D. 17, 1, 12, 9)、かつ受任者の好意に由来するものであることが要求されていた(D. 17, 1, 12, 9; D. 17, 1, 27; D. 17, 1, 56, 4)。しかしながらこれら 2 つの要件は次第に廃れ、または変質していく。すなわち、好意の観点が後退していくことは前述したとおりであり、合目的性については、費用の必要性または有益性が強調される一方で、委任範囲からの逸脱が一定の範囲で許容されるようになる。前者に関しては、必要費と有益費が区別され(プロイセン一般ラント法第 1 部第 13 章 65 条および 66 条、バイエルン草案 699 条 1 文、ヘッセン草案 285 条 1 文)、または出費 *Auslagen*、出捐 *Verwendungen* が併置される(チューリヒ私法典 1177 条、スイス債務法 402 条)などの状況があったが、や

がて必要な費用 *frais, Anwendung, Aufwand* への一本化が主流となる。後者をめぐっては、受任者が事態を好転させるために、しかしながら委任にふさわしくない方法でなした支出につき収去権のみを認めようとする試行（バイエルン草案699条2文、ヘッセン草案285条2文）があったほか、委任者が支出を禁じた費用であっても、同人の利益のために受任者が負担し、かつ委任者の受益の意思が確認されるならば償還の対象と認めるものが現われる（プロイセン一般ラント法第1部第13章67条、なおバイエルン草案700条およびオーストリア一般民法典1016条も参照）。このうち第一の方向性はのちに廃棄されるところとなり、これに対して第二の方針は、費用の必要性（または有益性）判断のあり方とも相俟って、事務処理当時を基準とし、十全な注意を尽くす（二心なき、誠実な信念に基づく）受任者の視点を尊重する明文規定として確立され（プロイセン一般ラント法第1部第13章68条、バイエルン草案699条1文、ヘッセン草案285条）、または条文解釈上承認されるようになる。

以上のような費用償還の範囲をめぐる変遷は、そのまま BGB670条の起草課程における議論にも如実に表れている。すなわち、ドイツにあっては、必要または有益な出費または出捐の償還を委任者に義務づけるとともに、委任にふさわしからぬ支出については収去権のみを規定する準備草案703条が、必要性な費用 *Anwendungen* を対象と定めつつ、収去権に関する明言を避ける第一草案595条となり、やがて帝国司法庁準備委員会提案595条、第2草案601条および第3草案657条を経て、現行条文の体裁が整えられた。加えて、償還の範囲につき、ローマ法に依拠した BGB 部分草案が定めていたとされる「受任者の好意に由来する出費の賠償」という方針を克服すべく、準備草案にあっては費用の必要性（および有益性）という観点が採用され、整除の過程で次第に受任者の主観と結合していく様は、まさしく既述の歴史的経緯と軌を一にするものである。⁽¹⁸⁷⁾

また、予定された事務成果の不達成および費用の低廉可能性が償還の免責または減額をもたらすものでないことは、すでにローマ法において確立され（D. 17, 1, 27, 4 ; D. 17, 1, 56, 4）、諸法も当然に継承していく（プロイセン一般ラ

ント法第 1 部第 13 章 69 条、ザクセン王国民法典 1314 条、ヘッセン草案第 287 条、オーストリア一般民法典 1014 条)。同命題の理由として、とりわけ CC1999 条 2 項の起草過程にあつては、委任事務の成果が偶然や運に左右される場合がある以上、公平および感謝の観点からして、ことの成否と無関係に費用償還がなされるべき旨説かれた(つづくザクセン王国民法典第一草案 1223 条についても同様の説明が確認される)。こうした思考は、BGB 立法当時のドイツでも、明文規定にまで至らなかったものの、自明のものとして捉えられている。ここに今日言われるごとく、「委任契約から生じる受任者の手段債務」の強調が加わるとき、事務処理の成否と費用償還の減免の分断という法的態度は、単なる伝統的所産という位置づけを越えて、一般に妥当すべき普遍的法規範として、明文により、または暗黙のうちに承認される可能性を獲得するだろう。

他方、受任者による事務処理過程での支出が恒常化する状況下で、同人に対して約束された報酬が費用償還を包含すべき場面がむしろ通常であるといった事態は十分に考えられる。その意味で、委任者が負うべき不利益填補責任の基幹たる費用償還義務も、同人の報酬支払義務との関係上後退を余儀なくされることが多分にある。したがって、有償委任の場合の費用償還のあり方が問われうるところ、受任者の報酬請求を許容する BGB 第一草案にあつて、同 595 条の趣旨説明中、報酬が合意された場合の費用償還排除の可能性を指摘する理由書の記述が存在する。加えて、債務法現代化におけるムジークの考察は、当該問題に関する一定の示唆を提供している。すなわちムジークは、いわゆる日常的事務処理費を除き事務処理契約において事務処理者に生じた必要費は本人によって償還されるべきであるが、費用中事務処理契約の履行を通じて通常発生するそれは、受任者に対する報酬でもって当然に包含されるとの前提のもと、如上の「免責」原則および例外としての費用償還責任の明言化に積極的姿勢を示す。また、事務処理者に生じる日常的事務処理費用および通常の費用が原則として補填の対象ではない以上、ムジークによれば、同人が報酬支払いとは別個に何らかの費用償還を得ようとする

るならば、当該償還が通常のことであるか、または自身と相手方との間に償還をめぐる特別な合意があったことを証明しなければならないことになる。こうしたムジークの見解を体现する立法提案671条は結局のところ実現にまで至らなかったが、同様の思考は今日の民事法制にとってまったく奇異なものとはいえない。すなわち、委任の遂行と結びついた費用が「報酬に含まれない限り」償還されるべき旨が是認されうることの典拠の1つとして、これを簡潔に定めるオランダ民法典406条1項が見出されるのである。

② 受任者が委任事務処理の過程で何らかの債務を負担することがあるところ、なかんずく金銭債務に関しては、受任者の免責が委任者の出資によって終局的に実現されうること、その際に受任者の第三債権者に対する弁済が想定されるならば、当該金銭提供は費用の前払いまたは償還としてなされることになり、これに対して委任者自身による弁済が選択されるならば、第三債権者への金銭支払いをもって当該金銭債務からの受任者の解放が達成されることは言を俟たない。かくして委任者が受任者に対して負うべき債務解放義務は、古来費用償還との関連づけのもとで論じられることがあり(D. 17, 1, 38, 1)、ときに費用償還と同一の要件下に置く試みがなされた(チューリヒ私法典1177条およびスイス債務法402条1項)。

ところで、ここで問題となる債務とは、それ自体委任の目的となっていないものである。たとえばローマにおいて、受任者による委任者のための訴訟代行を目的とする委任に関して、受任者が途中で委任者名義での訴追継続を要求することは事務完遂の観点から許されないとされ(D. 17, 1, 45, 5)、あるいはまた、受任者の解放請求権の前提として委任者自身または第三者のための債務引受けが委任の目的でないことを要求するザクセン王国民法典1315条1文をめぐる、信用の供与(保証、担保提供、手形の裏書など)が委任上の主たる債務である場合に、受任者の救済が委任者の弁済によって獲得されないとの趣旨説明があったことも、こうした命題の現われとして理解される。また、委任者の債務解放義務の効力発生時期は、当該債務の履行期の到来時とされた(ザクセン王国民法典1315条2文)。これと関連して諸法は、債務解

放義務の一環として、同人に対する保証または担保の提供がなされるべき場合があることを指摘している（もっとも、スイス債務法402条1項のように、委任者の債務解放義務を規定しつつ、弁済期前の代担保または保証の提供を明言でもって要求しないものもある）。一例として、ローマ法上の委任者は、自身の弁済による受任者の解放に第三債権者が同意しない場合に、受任者に対する担保の提供を課されていた（D. 17, 1, 45, 2）。しかしながらこうした担保または保証の提供は、やがて第三債権者の不同意という要件から解放され、代わりに当該債務の弁済期が未到来の場合において、受任者に将来発生しうる損害に備える手段としての機能を約束されるようになる（たとえばバイエルン草案699条3文、ヘッセン草案284条）。

受任者の免責に対する委任者の責任をめぐるこうした歴史的な法状況は、委任者が受任者の負担した債務から同人を解放し、または将来の債務履行に関する保証を与えることを義務づける準備草案705条に端を発し、債務からの解放、保証の提供および弁済期到来後の金銭債務を弁済するための額面給付の請求を受任者の権利として明記した第一草案595条4項、帝国司法庁準備委員会提案595条2項を経て、債務解放および保証の提供を規定する第二草案601条2項が編集されるまでのBGB起草作業とも合致するものである。したがって、その過程で明らかになったところの、債務解放義務は費用償還義務の下位に位置するものであり（債務解放責任から派生する保証提供責任も、将来の償還請求権を理由として与えられる）、両者の要件上の統一が好ましいこと、解放のあり方を考える上で金銭債務とその他の責任を区別する実益はないこと、主たる債務解放義務のみならず付随的な保証提供義務もまた条文上明記されるべきこと、これに対して弁済のための金銭給付に関しては、弁済期到来後受任者の手に履行を委ねず自らこれを行う点に委任者の利益が認められうるゆえに効果として承認する必要がないことなどは、当該義務に関する一般的な法意として許容可能であろう。

もっともここで注目したいのは、委任者の債務解放義務が各法制上必ずしも条文でもって明記されず、またはこれを承認する法体系にあってさえ、そ

の必然性が強調されていない点である（たとえばプロイセン一般ラント法第1部第13章82条、チューリヒ私法法典1177条に関して、債務解放についての注釈書等の記述は、費用償還のそれに比して皆無に等しい）。同じく下位的責任である損害賠償義務をめぐってはときに強い反発が喚起されることを思えば、債務解放義務に対するこうした立法的関心の薄さは印象的ですからある。加えて、ドイツにおいては、前述のような詳細な議論の果てに編まれた第二草案601条2項が、最終修正の段階で債権総則規定たるべく218 a条として委任法からの独立を果たし、類似する他の諸規定との統合の結果現行257条へと姿を変えるに至った経緯も、免責法理に備わる性格を象徴する出来事であったように思われる（ムジラクの立法提案が有償事務処理契約における本人の債務解放義務に関する規定を欠くのも、BGB257条の存在を所与としているためであろう）。これらをもとに、委任者の債務解放（および保証または担保提供）義務が否定される際の理由を推察するならば、一方で費用償還義務または損害賠償義務の整備による代替可能性、他方で債務法一般原則としての形成必要性を挙げることができよう。すなわち第一に、委任事務処理の過程でとりわけ金銭債務を負担する受任者には、委任者に対して自身に代わる履行を要求するほか、自身の履行に必要な「費用」としてその前払いを求め、または自ら履行した上で弁済した費用の償還を請求するという選択肢が与えられることになる（金銭債務弁済期到来後の弁済資金給付請求が、そのまま費用前払請求と同視されうることはいうまでもない）。さらに、委任の目的たる債務の結果として、または事務処理のために負担した債務の履行により受任者が何らかの財産犠牲を余儀なくされたというならば、たとえば委任者の過失を理由とする賠償の余地すら生じうる。その結果、第三債権者への直接履行に委任者の利益を見出しえない限り、受任者の解放を委任者に命ずべき積極的理由が希薄化することになる。これに対して第二に、他者の活動等により何らかの利益を享受する者が、他者に生じた付随的責任から同人を解放すべきことを、委任法にとどまらずおよそ債務関係全般に妥当する法理として展開することも可能である。この場合、委任者による受任者の解放という要請は、ひとり

委任契約上の「各則」たりえないことになる。かくして、債務解放義務には、委任関係に固有の準則、ならびに債務関係一般に妥当しうる原則という二つの側面が見出されうるところ、前者に関しては委任者の負うべき他の二責任に吸収されることがあり、他方後者を強調すれば委任法からの離脱が加速することになるのである。

なお、債務解放についても、ときに費用償還と同様受任者に対する報酬をもって填補されうることが自明と説明されることがある (BGB 準備草案703条および704条に対するプランク提案、およびこれを受けた第一委員会決定を参照のこと)。ただし、事務処理中の受任者に対する対価の段階的支払いを認めない限り、もっぱら契約終了後に受給される報酬を、委任者が債務の弁済前に提供すべき保証または担保と同視しうる場合は多くないと考えられ、また、ここで想定されているのが、事務処理の過程で何らかの債務を自ら履行した受任者が、あらかじめ定められたところに従って、委任終了後に委任者から支払われた報酬によりやがて到来する債務を履行し、または委任終了前に生じた財産上の犠牲を填補する場面であるならば、そこにいう債務解放は費用償還または損害賠償に一層接近することになる。

③ 委任事務処理中の受任者に発生した損害を委任者が賠償することの是非は、ローマ法をはじめとする諸法において伝統的に議論されてきた法解釈および立法上の一大問題といえる。通時的整理によれば、ローマでは委任事務処理から (たとえば獲得物のようなかたちで) なんらの利益も享受しない受任者が損害を甘受する必要はないという出発点のもと (D. 17, 1, 20, pr.)、当該事務との関連性なき偶然に由来する損害、たとえば委任事務処理中の盗難、事故または発病などは対象外とされ、これに対して不可抗力によるものではないが両当事者の帰責性も認め得ないような損害の賠償については、原因につき悪意であり、かつ受任者の注意喚起を怠った委任者の過失責任を例外的に承認する見解 (D. 17, 1, 26, 7) と、もっぱら衡平の観点から、善意の委任者にも一種の無過失責任を課す見解 (D. 47, 2, 62, 5) が並存していた。こうした法文間の「矛盾」は、爾後偶然損害賠償の可否をめぐる普通法時代

の議論を喚起し、受任者の無過失や委任者の予見可能性といった要件が重視されはじめる。「委任を原因として生じた損害」は賠償の対象であり、「委任に際して生じた損害」は賠償されえないという見解の誕生が確認されるのも、そうした学説の混乱期のことであった。これを受けた18世紀以降の立法において、かたや委任者の負うべき損害賠償義務の法的性質については、委任者の過失が認められる場合に限定する法典（スイス債務法402条2項）に比して、帰責性以外の要因をもって委任者の責任を認めうる立法および草案（プロイセン一般ラント法80条および81条、バイエルン草案493条準用による同703条、ヘッセン草案288条、CC2000条、オーストリア一般民法典1014条2項、オランダ民法典406条2項）が多数を占め、かたや委任者の責任対象たる損害をめぐっては、「委任を原因とする損害」のみの賠償を義務づけるものはわずかであり（スイス債務法402条2項）、諸法はむしろ「委任に際して生じた損害」をも賠償すべきとしている（プロイセン一般ラント法第1部第13章81条、バイエルン草案493条準用による同703条、ヘッセン草案288条、CC2000条、オーストリア一般民法典1015条、オランダ民法典406条2項）。他方、こうした賠償規定を持たざる法典の存在も確認される（チューリヒ私法法典、ザクセン王国民法典およびBGB）。

以上によれば、委任に由来する直接損害につき委任者に過失ある場合に限り賠償を義務づけるという極めて限定的な立法はひとりスイス債務法のみであり、CCも含めた立法史的趨勢はむしろ、委任に際して生じたにすぎない損害に関しても、委任者の過失によらない賠償責任を認めるというものであることがわかる。そして、その際に委任者の責任を肯定する根拠として挙げられるのは、当該損害が委任の遂行と結びついていたこと（オーストリア一般民法典1014条2項）、委任者が委任の付与により損害契機を創出したこと、とりわけ委任者の指示の遵守が受任者の損害発生の大危険と直結していたこと（プロイセン一般ラント法第1部第13章80条および81条）、同じく受任者に生じた損害が、委任者が事前に予見し、または予見可能だった事務上の特別な危険が現実化したものであること（オランダ民法典406条2項、なおバイエル

ン草案703条が準用を指示する同493条理由書は、そのような場合に委任者による黙示の損害引受けを推定している)、ならびに委任者が特別な合意により賠償義務を負っていたこと(ヘッセン草案288条)などである。さらに学説にまで視野を広げるならば、好意に由来する利他的事務処理者が委任事務を実際上の誘因として被った偶然損害を負担すべきでないこと(シルマーの見解)などが加わる。委任者および受任者のいずれの過失にもよらずして発生した損害の賠償は、帰責とは異なる観点からの不利益負担の決定というすぐれて法政策的な判断を要請するところ、上記立法にあっては、損害の担い手を委任者とすべく、無過失責任の導入が図られたものと理解することができる。換言すれば、無過失責任は、少なくとも歴史的には広範な損害賠償を委任者に課すために採用されてきたのであって、そこには委任事務に直接由来する損害のみの補償といった限定的意味合いを必ずしも看取り得ない。⁽¹⁸⁸⁾

他方、このような法制史上の推移に対しては、かくまで重い責任を委任者に負わせることに対する疑問が当然に浮上することになる。委任者の損害賠償義務そのものは否定せず、しかしながらその内容を、委任事務に基づく直接損害に対する同人の過失責任と規定する件のスイス債務法402条2項もこうした懷疑に由来するものと映る(もっともその実務上の意義についてはなお検証を要する)が、そこにとどまらず、委任者の厳格な責任の明文化自体に消極的な姿勢もまた生じうるであろう。そこで、委任者の損害賠償義務規定を持たざる諸国に目を転じるならば、なるほど条文不要の理由として、委任上の危険を原因とする損害に対する委任者の責任発生を当然視する見方も一方であった(ザクセン王国民法典第一草案に存在した賠償責任規定が廃された第二草案をめぐる説明参照)。しかしながらより注目すべきは、明確な主張に基づき委任者の責任を否定した立法のあり方である。BGB起草過程中第二委員会で交された議論は、その意味で最も重要な意味を持つ。

委任者の損害賠償義務をめぐるドイツの立法上の分岐点は、前述の通りBGB第二委員会におけるヤクベツキー提案およびこれを受けた委員会決定である。その際、委任者による損害賠償の明文化を強く求めるヤクベツキー

の主張の骨子は、第一に事務処理社員に生じた損害の賠償を会社に命じる商法典との整合性を確保すべきこと、第二に委任契約をめぐる当事者、すなわち委任者および受任者の利害状況が重要であること、第三に委任者の償還すべき費用と受任者に生じた損害とでは範囲を異にする場合があることである。ヤクベツキーによれば、第一の点は、とりわけ委任と会社の前身としての組合の関係性において古典的なローマ法から乖離するものであるが、近代法典上の趨勢から肯定されるべきであり、第二の点については、委任契約から利益を受ける委任者への危険の帰属ならびに目的物引渡義務を負うなど当該契約からの受益なき受任者に対する不利益補償の必要性が説かれ、第三の点に関しては、受任者の自発的支出たる費用と同人の意思によらない偶発的不利益としての損害の区別が強調される。これに対して第二委員会は最終的に規定設置を断念するのであるが、その際、第一の点をめぐる積極的応答はなされていない。第二委員会の「反論」の軸はむしろ、一方で第二の点に対し、個別具体的事情を斟酌しない無条件の責任肯定こそ生活実態にそぐわないものとし、他方で第三の点につき、費用と損害に関するヤクベツキーの区別は決して必然ではないとする箇所である。すなわち、委任事務処理中の不慮の事故といった偶然損害までも委任者の賠償範囲とすることは適切でなく、重要なのは受任者に生じた損害に対する同人および委任者の予見可能性であって、委任者が認識していた損害発生の危険に関する注意を受任者に注意喚起しなかった場合には、賠償責任が取引慣行および信義則に基づいて肯定される、というのが第二委員会の見解であった。また、費用と損害の関係については、ヤクベツキーの区別の有用性を認めつつも、費用償還以上の責任を委任者に課することはできないという見解と、受任者の意思に依拠した区別自体無意味であるばかりか、費用の範囲を過度に限局するものであって採用しえないという見解があった。以上要するに BGB 第二委員会の「思想」は、委任者の費用償還義務を通じた不利益填補の原則化、ならびに委任に由来する直接損害に関して信義則を経由する委任者の（予見可能な危険に対する注意喚起懈怠という意味での）過失責任の例外的創設にあったということが

できるが、そこには無償で事務を処理する受任者の「好意」を評価しようとの姿勢は見当たらず、それどころか、受任者の過失によらずして偶然に生じた損害を積極的な理由の提示もなく同人に負担せしめるなど、諸国に比して一層厳しい眼差しがある。このような委任者の責任の限定、とりわけ費用償還義務に全幅の信頼を置くというその選択が果たして正しいものであったかは、その後の実務に関する研究に基づいて判断しなければならない。

なお、委任者の損害賠償義務についても有償委任における報酬支払義務との関係が問題になりうることは、費用償還責任の場合と同様である。この点、損害賠償と報酬の関係を明言しない CC2000 条やスイス債務法 402 条⁽¹⁸⁹⁾ 2 項のように、少なくとも規定上は賠償責任と有償または無償の区別を関連づけられない理解もありうるが、立法上はむしろ、無償委任における損害賠償額の上限を有償委任における法定報酬額のそれとし（オーストリア一般民法典 1016 条）、あるいは有償委任が受任者の職業または商売の一環としてなされる場合には当該事務処理に特有のリスクを超過した損害の賠償のみを認め、それ以外の場合については報酬合意に際して顧慮されなかった危険の顕在たる損害の賠償を肯定する（オランダ民法典 406 条 2 項）などの諸規定の方がヨリ重要であるように思われる。そもそも損害賠償と報酬の関係性という問題は（少なくとも建前上は）有償委任の存在を知らなかったローマ法では検討の俎上にすら載せられることはなく、受任者に対する報酬の支払いが明文でもって許容された近代民法典成立前後によりやく浮上したものである。このように比較的新しい問題意識が BGB 起草当時のドイツにあってもすでに共有されはじめていたことは、前述の如く熱烈な損害賠償義務肯定論者であったヤクベツキーからして、委任者に当該義務を課すべき場面を無償委任に限定していたことに現われているが、当該問題に関する思考のひとつの到達点を、債務法改正に向けたムジーラクの提言に見出すことができるだろう。すなわちムジーラクは、今日の法状況に基づき、有償事務処理契約において事務処理者に生じた損害につき、本人が有責の場合には賠償が当然に正当化され、本人の帰責性が必ずしも認められないような事務処理固有の高度な危険

に由来する損害の賠償についても、理由づけはどうかであれ同じく賠償責任が発生しうることを出発点に据える。その上でムジークは、重要なのは損害賠償責任の存否や根拠ではなく、当該責任それ自体は所与のものとしつつ、無償委任との区別を念頭に置きながら、有償事務処理契約における報酬の存在によって責任の減免を認めうるかという点であるという。そしてムジークは、労働事故に関して、当該労働との内的因果関係を有しながら、その異常性ゆえに使用者の予見し得なかった（したがって報酬に包含されない）損害の賠償を認めるドイツ連邦労働裁判所判例の方向性につき、職業リスクの観点によれば事務処理者が予見可能な通常損害のみならず異常損害さえも甘受すべきとの選択肢もありうるとしている。その結果ムジークは、契約当事者による損害リスクの分担という視点に立ち、第一に一般的な生活リスクについては有償事務処理者が、事務処理の過程で生じた損害リスクは本人が負担すべきこと、第二に損害リスクは事務処理に直接由来し事務処理者自身の回避が困難なものでなくてはならないこと、第三にこうした直接損害が本人の賠償責任を創設するためには、さらに報酬による包含可能性が存在しない（したがって本人はじめ当事者の予見可能性がない）必要があること、第四に事務処理に際して生じたにすぎない偶然損害は原則として事務処理者が甘受すべきであり、本人の例外的負担についてはそれに向けた有償事務処理者の立証が必要であることを結論として提示する。以上の理解を反映するムジークの立法提案672条は、損害賠償と報酬の関係をめぐる意識に乏しい法制にあって、オランダ民法典406条と並び、今日もなお十分参照に値するものであるように思われる。

(3) 最後に、委任者の不利益填補責任をめぐる本稿の法制史的考察の末尾として、当該責任の事務処理契約法理、契約法理または債務法一般原則としての展開可能性につき付言しておきたい。これまでの観察でも明らかなように、委任者が受任者に対して負うべき不利益填補責任を、ひとり当該契約類型に留めるべきかという問題意識の発露は、歴史の随所で散見される。たと

えば委任者の債務解放義務は、古くはローマ法においてすでに保証との関連で語られ (D, 17, 1, 38, 1)、やがてドイツにあつては、BGB257条という債務法一般規定としての地位を獲得するに至った。また同人の損害賠償義務も、ローマ法では寄託との対比で論じられ (D, 47, 2, 62, 5)、また委任者の賠償責任に関する明文化を、雇用契約上の使用者の責任規定の準用によって実現しようとする法案 (バイエルン草案493条および703条) があつたほか、その後の BGB 起草過程にあつても、委任者の責任がときに組合および会社における事務処理者の責任との均衡という観点から主張されていたし、さらにはムジークの有償事務処理契約としての代行者契約規定創設提案も、委任という契約類型に囚われない一般法理としての塑性が意図されたものと理解可能である。費用償還義務に関しては、それ自体は委任契約固有のものとして位置づけられうるが、そこから派生する利息支払義務は、こと金銭債務の観点から債務法一般原理との接合性が留保されうる (BGB256条を参照)。委任をめぐる立法のあり方についてはさらに、以上に挙げるものに加えて、ドイツ帝国司法庁準備委員会編集意見集成が伝えるところの、BGB 第一草案委任規定に寄せられた批判が象徴的であるように思われる。すなわちそこでは、委任規定の多くが債務法総則として妥当可能な命題を含んでいるとの指摘があり、また、委任という契約の性質を雇用および請負との対比において考慮しようとする視点の萌芽が確かに存在したのである。

かくして委任者の責任については、一方で他の事務処理契約との異同を顧慮しつつ、場合によっては事務処理契約法または契約一般原則として形成することの是非を検討する必要がある、他方でさらに広く債務法という観点からそのあり方を考慮すべき場面があることは、以上の歴史的検証によつても確認されるところとなつた。本稿で取り上げる諸義務を委任という契約類型に局限しない思考をそこから抽出することは十分に可能である。ただ、先の総論的整理を踏まえるならば、費用償還責任、債務解放責任および損害賠償義務を「総則」化することの是非をめぐつては、委任者が受任者に対して抽象的かつ根源的に負っている不利益填補責任が、当該契約の枠を超えて一般

化されうるかという問題に対する解答を前提とする検討がなされるべきであるように思われる。かつて BGB 第一草案を批判したラバントがいみじくも指摘しているように、委任法の一般命題化は、それが妥当すべき法律関係において、一方当事者が他方当事者の計算で同人の利益のために行動するという状況が確認されてこそ認められうるものだからである。雇用をはじめとする他の事務処理関係の本人に委任者類似の責任を課すことの是非もこうした文脈のもとで判断すべきものと考えられるし、⁽¹⁹¹⁾ 債権総則的調整にあっても、とりわけ当事者間の利他的関係の有無を度外視した規律には慎重でなければならない。その意味で、事務処理者に対する本人の責任、あるいは債務者に対する債権者の責任の存否および範囲に関しては、委任との単なる外形的類似性に着目するのみでは足りず、他者の活動からの受益と密接に結びついた不利益填補、ならびに報酬が約束される場合の責任履行上の代替可能性をも考慮した詳細な検討が必要となるだろう。

(186) なお、個別の有償事務処理契約と報酬の関係を扱う近時の研究として、半田吉信「ドイツにおける弁護士成功報酬合意に関する近時の議論」千葉大学法学論集 22 巻 1 号 (平成 19 年<2007>) 27 頁がある。

(187) もっとも、善管注意義務を明記することの是非に関しては、帝国司法庁準備委員会「意見集成」によれば、償還の是非をめぐる客観性判断からの脱却を目指した BGB 第一草案 595 条が定める「厳格な家父長の注意」につき、判断基準としての機能に対する疑念が寄せられ、そのためか爾後の草案および現行規定において要件化されていない点には注意を要する。

(188) もっともここで、委任者の賠償責任の存否が問題となりうる「損害」をめぐる、諸法制の措置が一致しているかという点は、それ自体一個の重要な問題となりうるように思われる。具体的には、「委任に際して生じた損害」「間接損害」および「偶然損害」とはすべて同義として扱ってよいか、従来のわが国の議論では必ずしも明確でなかったところ、本稿における法制史的研究によってもなお、各概念間の相関性は依然曖昧であるように思われるのである。こうした損害の「定義」が、「委任における損害」「直接損害」といった事務処理との直接的因果関係を認めうる損害との対概念として想定されることは疑うべくもなく、ただ、「不可抗力」や「予見可能性」といった要因との関わりをも視野に入れたとき、はたしてこれらの損害はあるひとつの局面をめぐる 3 つの異なる表現に過ぎないのか、歴史は何も語ろうとしない。この点、本

文で紹介した各立法をめぐる実務的解釈の精査によるさらなる検討が必要であろう。

- (189) この点条文の体裁を離れるならば、スイス債務法に関してムジーラクが、402 条の文言にも関わらず、委任者の損害賠償責任を無償委任の場合に限定しようとする努力が判例上認められる旨を指摘していることはすでに本文で紹介したとおりである (*Musiak*, a. a. O, S. 1298-1299)。なお、当該問題に関する諸国の判例を検討するものとして、野田・第二論文ならびに宮本健蔵「労働過程で生じた損害の帰属と他人のためにする行為の危険責任」明治学院論叢・法学研究 47 号 (平成 3 年<1991>) 257 頁、同「雇用・労働契約への民法六五〇条三項の類推適用」明治学院論叢・法学研究 49 号 (平成 4 年<1992>) 135 頁、同「オーストリア法における使用者のリスク責任論の展開(一)(二・完)」法学志林 104 巻 2 号 (平成 18 年<2006>) 33 頁、104 巻 3 号 (平成 19 年<2007>) 101 頁を参照。
- (190) もっとも、ローマ法においても実は報酬相当の賠償可能性について言及する法文 (D. 17, 1, 26, 8) が存在していたことは看過し得ない。当該法諺は、形式上原則とされた委任の無償性が、報酬の許容という実態によってどのような変質を遂げていったのかを探る上でも重要であるように思われる。
- (191) ここにいう関係とは契約に限定されるものではなく、したがって、合意によらざる利他的事務処理としての事務管理についても、本人の事務管理者に対する不利益填補責任が費用償還はいうに及ばず、債務解放および損害賠償の形で実現されるべきかが、委任との異同を視野に入れつつ考察されることになる。