

ドイツにおける行政上の事務管理

論

野 田 崇

説

はじめに

事務管理とは、義務なくして他人のために事務の処理を開始した場合に、これを適法な行為として是認する（以下「正統化機能」という。）とともに、管理者に管理義務・管理継続義務を負わせ、また、事務処理によって管理者・本人間に生じた財産的利益の混交を、本人の管理者に対する移転・引渡請求権および管理者の本人に対する有益費用償還請求権・損害転嫁請求権によって調整する（以下「調整機能」という。）民法上の制度である。⁽¹⁾

筆者は前稿において行政活動に事務管理法を適用する可能性を検討した。⁽²⁾簡単に振り返っておくと、①義務がないこと、②他人のためにする意思及び③本人の意思ないし利益に反していないこと、という事務管理の三要件のうち、①については、「義務」は事務本人に対する義務であるから、行政権限があるからといってこの要件は直ちには否定されない。②についても、自己のためにする意思と他人のためにする意思は併存し得るので、この要件も、行政活動について直ちには否定されない。したがって、

(1) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為上巻』（青林書院新社，1981年）4頁以下。

(2) 野田崇「行政活動の費用負担の一断面：行政による事務管理の可能性」法と政治69巻（2018年）2上号161頁以下。

事務管理の要件面からは、行政機関の活動を事務管理と性格づけることは排除されないことを確認した。

しかし、行政法学では違和感が表明されてきた。事務管理法は作用法上の個別的授権に代替しない（北村喜宣・安本典夫）、自治体の活動は地域環境の保全のためであって本人のためではない（安本典夫）、公金を用いて行われる行政活動に純粋な「他人の事務」はあり得ない（北村）、私的自治を前提とする事務管理制度は権限領域内で法令に制約されて活動する行政になじまない（北村）、といった論拠が行政上の事務管理の成立可能性を否定的にとらえる理由として提示されてきた。⁽³⁾

それに対して塩野宏は、他人のためにする意思は自己のためにする意思と併存し得ること、事務管理は本人の意思に反しては行い得ないので法律の留保は直接には適用されないことを指摘して、行政上の事務管理の可能性を認めている。

以上を踏まえて、行政は常に公益のために活動しているためそれによって受益する私人との関係で事務管理は成立し得ない、とまではいえないと結論づけた。⁽⁴⁾ それと併せて、事務管理は本人の意思に反していないことを要件の一つとしているから法律の根拠は不要という塩野説について、法律の根拠の必要性は行政の民主的コントロールの意味もあること、北村や安本の批判の背後には、法律の留保の原則により求められる法律の根拠民法上の一般的制度で代替されることへの違和感が見られることを指摘した。

行政が私人との関係で処理した事務を民法上の事務管理と構成して当該私人に対して費用償還請求を行うという現象は、日本では稀であるためにほとんど議論がなされてこなかった。他方、ドイツでは判例及び学説において、行政主体が当事者となる事務管理の可能性が認められてきており、

(3) 以上につき、野田・前掲論文190頁以下。

(4) 以上につき、野田・前掲論文191頁以下。

連邦憲法裁判所によれば、事務管理に関する諸原則が公法においても準用され得ることに⁽⁵⁾はもはや争いはないとされる。しかし行政法学説においては、必ずしもそうとは言えない。むしろ行政法学説においては一貫して、行政活動に事務管理法を適用することに強い疑義が表明されてきた。そこで本稿では、行政上の事務管理に対する批判的見解の中でも、最も徹底した原理的否定説を紹介し、検討を加える。

行政上の事務管理は日本においてはそれほどレバントな論点ではないものの、地方公共団体が特定の私人との関係でした行為に民法の事務管理規定を適用し、地方公共団体による費用償還請求を認容した裁判例が存在する⁽⁶⁾。そこでは、行政主体の活動に民法の事務管理規定が適用され得ること自体は前提とされ、要件充足性が具体的に審査されている。しかし、行政主体が私人との関係で行った行為に民法の事務管理規定を適用することについて、要件充足の有無のみを検討すればよいのか、つまり、民法上の事務管理規定は、そもそも直接に行政活動の根拠となり、かつ、相手方私人に対して債務を発生させる根拠となり得るのかという疑問があるのであり、前稿で確認したように、行政法学説にはそれに対するためらいや疑義が存在しているのである。本稿では、この点に関するドイツの行政学説を瞥見し、この疑義がどのような帰結に至り得るかを確認したい。

第1章 ドイツにおける行政上の事務管理肯定判例と学説の批判

第1節 事務管理制度

⁽⁷⁾
ドイツの民法典は677条以下で事務管理制度を定めている。それによれ

(5) BVerfG, Bes. vom 31. 3. 1965, BVerfGE 18, 429, Rn. 33.

(6) 近年のものとして、名古屋地裁岡崎支部平成20年1月17日判決判時1996号60頁、名古屋高裁平成20年6月4日判決判時2011号120頁、津地裁令和1年6月20日判決判時2442号103頁。

ば、ある事務を他人のために処理し、その際、「当該他人から委託されず、または他の方法で当該他人との関係で権限を与えられていない [ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein]」場合、当該事務は、事務本人の現実の意思または推定される意思を考慮して事務本人の利益が求めるように処理されなければならない（民法典677条）。事務管理者は、可能になり次第、事務処理の開始を事務本人に通知しなければならず、また事務処理の遅延が危険を生じさせるのでない限り、事務本人の決定を待たねばならない（民法典681条1文）。事務処理が事務本人の現実の意思または推定される意思に一致している場合、事務管理者は、その費用の償還を請求することができる（683条1文）。また、事務処理が事務本人の意思に反して行われた場合であっても、事務本人が当該事務の処理を公益上義務付けられている場合等には、事務本人の、当該事務処理に反対する意思は考慮されない（679条）ため、同様に費用償還を請求することができる。事務処理が事務本人の意思に反しており、かつ、事務処理者がそのことを認識していたか、または認識し得た場合、事務処理者にその他の過失がない場合であっても、事務処理から生じた損害を事務本人に対して賠償しなければならない（678条）。以上によれば、事務管理が適法である [berechtigt] のは、事務処理が事務本人の実際の意思または推定される意思に一致している場合（民法典683条）、または事務本人に課せられた公益上の義務の履行に資する場合（民法典679条）である。事務管理者はこれらの場合、費用償還請求権を持つ（民法典683条）。要件が満たされていないため事務管理が不適法である場合、事務管理者は民法典678条に⁽⁸⁾従い、事務本人に賠償しなければならない。

(7) Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

(8) Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 48(48) 法と政治 74巻1号 (2023年5月)

事務管理の成立要件は、第一に、処理される事務が他人の権利圏ないし利益圏に属していること、すなわち、その事務への「配慮が当該他人の責任である」という意味で、他人のための事務処理であることである。⁽⁹⁾ 事務管理者は他人の権利圏に介入する意思を持って行動しているものでなければ⁽¹⁰⁾ならないが、事務管理者が他人の利益と並んで自己の利益をも追及している⁽¹¹⁾という事情はなお、事務管理を排除しない。

第二の要件は、委任又はその他の権限がないことである。すなわち、事務処理者が事務本人との関係で、当該事務処理を行うことを何らかの形で正統化され [legitimiert]、又は義務付けられていないことである。この要件が意味しているのは、事務管理の法効果とされている費用償還請求等の事項に関して別の定めを行っている法関係が存在していないことである。⁽¹²⁾ そのような法関係は例えば、法律行為（委任、請負、雇用、利用関係）、機関としての、または職務上の地位（団体の役員、破産管財人、財産管理人）、家族法上の地位（配偶者、親）、さらに公法上の法関係から生じ得る。それらが、事務処理関係について終局的な規律を行っている場合には、事務管理法は適用されないのである。それに対して、例えば正当防衛（民法典227条）は事務処理を正当なものとしているだけであり、行為の帰結を調整する規律を含んでいないため、事務管理を排除しないという。⁽¹³⁾ したがって、例えば法律が無償の行為を義務付けている場合には、事務管理法

20. Aufl., 2020, §29 Rn. 12.

(9) Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 4, 5. Aufl. (以下、Münchener Kommentar BGB という。) 2009, vor §677 Rn. 4.

(10) Münchener Kommentar BGB, vor §677 Rn. 6.

(11) Münchener Kommentar BGB, vor §677 Rn. 9.

(12) Staudinger, BGB, 2015 (以下 Staudinger という。), Vorbemerkungen zu §677 ff. Rn. 187.

(13) Münchener Kommentar BGB, vor §677 Rn. 43.

は適用されない。⁽¹⁴⁾ 行政主体が法律上の権限に基づいて事務を処理している場合については、次節で見るように見解は一致していないが、少なくとも、事務管理法の適用によって、行政権限や費用負担について定めた法律が回避⁽¹⁵⁾されてはならないとされる。

ドイツにおいて、行政主体が少なくとも一方の当事者となる事務管理は、第一に行政主体が他の行政主体のためにする場合、第二に行政主体が私人のためにする場合、第三に私人が行政主体のためにする場合に類型化して論じられている。⁽¹⁶⁾ これらのうち、第一及び第三の類型は、権限ある行政機関がその権限を適正に行使していない場合に、他の行政機関または私人が代わって事務を処理する場合である。それに対して第二の類型においては、行政機関が私人に対して介入しており、法治主義の観点からも特に検討が必要である。そのため以下では、行政主体が私人のためにする場合を念頭に置く。

第2節 判例

ドイツにおいて、判例実務は行政主体が少なくとも一方当事者となる関係における事務管理の成立を認めてきた。行政による事務管理の成立を認めた判例としてしばしば言及されるのは、連邦通常裁判所1963年6月20日判決⁽¹⁷⁾（消防隊判決）である。事案は、ドイツ連邦鉄道が運行する蒸気機関車の煙突から飛散した火の粉が沿道で森林火災を発生させたために地元ゲマインデの消防隊が消火活動に従事し、その後、当該消火活動をドイツ連邦鉄道のためにした事務管理であるとして当該ゲマインデがドイツ連

(14) Staudinger, BGB, Vorbemerkungen zu §677 ff. Rn. 187.

(15) Staudinger, BGB, Vorbemerkungen zu §677 ff. Rn. 283.

(16) Münchener Kommentar BGB, vor §677 Rn. 23 ff.

(17) BGH, Urt. vom 20. 6. 1963, BGHZ 40, S. 28.

邦鉄道に対して費用償還を求めたものである。本判決は、原告ゲマインデによる消火費用の償還請求を認容した。原告ゲマインデによる消火活動は、賠償責任を免れるという意味で被告ドイツ連邦鉄道の利益に資するものであったが、原告は自己の事務を遂行していたのであって、被告のために活動する意思を有していたのではない、として請求を退けた原審判決に対して、本判決は、過去の判例を引用しながら、「管理者が自己の公法上の義務を履行しているという事情は、それが同時に第三者の私法上の事務でもあるという想定を妨げない」(Rn. 12)として、行政主体が法律上の権限を行使している場合であっても、それが同時に特定の私人との関係での事務管理にもあたる可能性を認めた。「原審は、事務がその外見上、管理者のみならず第三者にとっても有用である場合にもそれらを適用し得ることを顧慮しなかった。本件はそのような事例である。消防は自らに課せられた公法上の義務の遂行として活動していた。しかしその活動の趣旨目的は、第三者に対する援助であった。火災が継続し拡大した場合に被害を被り得る全ての者が、そのような第三者となる。したがって、消防の介入は第三者の利益のためであり、当該第三者の事務をも処理していたことになる。(Rn. 15)」連邦通常裁判所は、この「他人のものでもある事務 [auch-fremdes Geschäft]」という構成により、処理の対象となる事務が処理者自身の利益圏又は権利圏にも属しているような場合にまで事務管理法の適用範囲を拡大したのであった。本判決において、原告ゲマインデの消防隊は自己の任務として消火活動を行っていたのであるが、それは同時に、賠

(18) 判決によれば、ドイツ連邦鉄道は沿道の土地所有者に対し、鉄道から生じる損害について無過失責任を負っているため、ドイツ連邦鉄道は火災の拡大阻止に対して利益を有していた。

(19) BGH, Urt. vom 15. 12. 1954, BGHZ 16, S. 12, 16; Urt. vom 4. 6. 1959, BGHZ 30, S. 162, 167.

償責任を免れさせるという意味で、失火者であるドイツ連邦鉄道の利益に資するものであったために、事務管理が認められたのである。行政機関は大抵の場合、法律上の権限ないし義務に基づいて活動しているという意味で自己の事務を処理しているのであるが、「他人のものでもある事務」という構成は、とりわけ警察活動について事務管理の成立を認める方向に展開した⁽²⁰⁾。連邦憲法裁判所は1965年の判決において、「事務管理……に関する諸原則が公法においても、たとえそれが明示的に定められていないとしても、準用されることにもはや深刻な争いはない。」とした⁽²¹⁾。その結果、行政主体間において、事務管理に基づく費用償還請求が行われた場合には端的に民法典677条以下が（類推）適用されてきた⁽²²⁾。行政主体が私人のための活動した場合にも同様であった⁽²³⁾。それどころか近年、再び次のように強調された。「行政の市民に対する事務管理を想定することは、公行政主体が当該活動にあって第一義的には公法上の義務を遂行するために活動していた場合であっても、そのことの故に直ちに排除されるのではない⁽²⁴⁾」。私人が客観的には行政主体の義務に属するような任務を遂行した場合も、裁判所は私人が行政主体のためにする事務管理の成立を認めた。私人がその際同時に自己の利益をも追及していたとしても、事務管理の成立は妨げられないとされた⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾。

(20) BGH, Urt. vom 4. 12. 1975, BGHZ 65, S. 354（道路管理行政庁による道路の汚れの除去）；BGH, Urt. vom 15. 12. 1975, BGHZ 65, S. 384（船舶航行に対する危険となっていた沈船のサルベージ）。

(21) BVerfG, Bes. vom 31. 3. 1965, BVerfGE 18, S. 429, Rn. 33. Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, §29 Rn. 16.

(22) OVG Hamburg, Urt. vom 4. 11. 1993, NVwZ-RR 1995, S. 369；BayVGH, Urt. vom 29. 5. 1996, DÖV 1997, S. 76；BVerwE Urt. vom 28. 10. 1999, BVerwGE 110, S. 9.

(23) OVG Lüneburg, Urt. von 28, 10, 1998, NVwZ-RR 1999, S. 741.

(24) BGH, Urt. vom 13. 11. 2003, BGHZ 156, S. 394.

しかしこのような、「他人のものでもある事務」という構成による事務管理法の適用範囲の拡大に対しては、ある事務が他人の事務の事務であることと、ある事務処理が他人の利益にも資するものであることが混同されているとの批判がされた⁽²⁷⁾。さらに民法学説からは、「事務管理法の機能を衡平的調整と負担配分に転換するもの」との批判がされた⁽²⁸⁾。

それに対して行政法学説からは、行政法特有の法原則の観点からの批判がされている。

第2章 行政上の事務管理否定説

行政主体が当事者となる法関係に事務管理規定を適用する際の主な関心事は民法典683条に基づく費用償還請求であり、そのために、まずは事務管理の成立を論証するのであるが、学説の大部分は、事務管理の正統化機能と調整機能を公法において発揮させることに疑問を抱いている。それら学説は、(類推)適用の前提を根本的に疑問視するか、たいていの状況⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾について疑問視する。ただし、否定的学説であっても、完全に否定する

(25) BGH, Urt. vom 13. 11. 2003, BGHZ 156, S. 394.

(26) 以上について, Friedrich Schoch, *Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht*, DieVerw 38 (2005), S. 91, 92.

(27) Dirk Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, 1984, S. 471.

(28) Staudinger, BGB, Vorbemerkungen zu § 677 ff. Rn. 140. それらの批判は主として民法典の体系における事務管理制度の機能理解に関わるものであると思われる。民法学プロパーの議論については, Münchener Kommentar BGB, § 677 Rn. 13 ff.; Staudinger, Rn. 267 ff.; 窪田充見(編)『新注釈民法(15)』(有斐閣, 2017年) [平田健治] 31頁。

(29) Elke Gurlit, in: Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2010, § 35 Rn. 10.

(30) 否定説を強調する学説として, Schoch, *DieVerw* 38, S. 109; Uwe Kischel, *Handle und liquidiere? – Keine Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht –*, *VerwArch* 90 (1999), S. 391, 413.

⁽³¹⁾ ものもあれば、緊急の必要がある場合において私人が本来の行政活動を代行する場合に限って事務管理の成立可能性を認める見解もある。⁽³²⁾ ⁽³³⁾

本章では、行政機関の活動に民法典677条以下で定められた事務管理制度を適用する可能性一般を否定する議論を扱う。その際、少なくとも近年の議論においては、事務処理が私法上のものであるか、公法上のものであるかは、問題とされていない。なぜなら、行政上の事務管理否定説がその論拠としている法律の留保、行政の法律適合性、権限秩序への拘束は、私法形式で行われる行政活動にも適用されるからである。⁽³⁴⁾

事務管理の基本思想として、伝統的には利他主義的行動の奨励・優遇が挙げられてきたが、そのような思想は現実にはほとんど役割を果たしていない。⁽³⁵⁾むしろ事務管理は他人の権利圏・利益圏に属する事務の、当該他人の同意または法律の根拠のない処理を適法な行為として是認する（正統化機能）と同時に、当該処理によって生じた事務処理者、事務本人の間の財産的利益の混交を調整する（調整機能）制度である。⁽³⁶⁾そこで本章では、正統化機能と調整機能に分けて、行政上の事務管理の成立を否定する学説を検討する。

(31) Kischel, VerwArch 90, S. 391 ff.; Morlok, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Aufl., 2013, §54 Rn. 94.

(32) Schoch, Die Verw. 38, S. 91 ff.; Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, §35 Rn. 9ff.

(33) 学説の整理について、Fritz Ossenbühl/Matthias Cornils, Staatschaftungsrecht, 6. Aufl., 2013, S. 410 Rn. 33.

(34) Kischel, Die Verw 90, S. 412f.

(35) Münchener Kommentar BGB, vor §677 Rn. 1.

(36) 四宮・前掲書3頁以下。

第1節 正統化機能の否定

一 法律による行政の原理

事務管理は他人の権利圏への介入であるから、行政の法律適合性原則により法律による正統化が必要であり⁽³⁷⁾、また他の行政主体の管轄領域へ介入した場合、それは法律による権限分配への違反であるという意味で、法律の優位への違反である⁽³⁸⁾。当該行為について法律の根拠が存在している場合、「ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein」には当たらないので、事務管理は排除される⁽³⁹⁾。法律の根拠が存在しない場合や、法律の根拠は存在しているが法律の定める要件が満たされていない場合に、事務管理という民法上の一般的制度に基づいて行政活動を適法に行い得るのであれば、事務管理という民法上の一般的制度でもって法律による行政の諸原則を潜脱することになる⁽⁴⁰⁾。つまり、行政上の事務管理を認めると、行政主体は、法律の留保の原則により求められている作用法上の個別的授権のほか、民法上の事務管理法に基づいて、私人に対して介入することができることとなる。これが、法律の留保の原則の迂回であるとして批判されるのである。

もっとも、以上のように考えるのであれば、一般に法律の留保が及ばないと考えられることの多い非権力的行政活動の領域では、法律の留保に反することなく事務管理を適用し得ることになる⁽⁴¹⁾。しかし、そのように考えることはできないとされる。第一に、法律の留保の適用がない領域では法

(37) Schoch, Die Verw 38, S. 100.

(38) Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 414.

(39) Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 13; Franz-Joseph Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2002, Rn. 385.

(40) Kischel, VerwArch 90, S. 398.

(41) Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 29 Rn. 11.

律の根拠を探る必要はないので、行為の正統化根拠として事務管理を持ち出す必要はない。第二に、非権力的行政活動であっても、権限秩序、法律の優位、費用負担ルールは適用されるのであり、それが事務管理法の適用⁽⁴²⁾に対立するというのである。

第一の論拠は、非権力的活動については法律の授権は不要であるから、そこでは行政は法律の根拠なしに私人の領域に介入することができる、したがって事務管理法を持ち出して行為を正統化する必要はない、というものである。例えば非権力的行為である行政指導や給付行政の行政活動としての正統性は、おそらくは、組織法的に付与されることになる。⁽⁴³⁾組織法的正統化で行為の適法性を根拠づけ得る以上、事務管理を持ち出す必要はない、との論旨であると思われる。ここでは、行政機関の任務および所掌事務の規定がそもそも事務管理成立のための消極要件である *beauftragt* や *sonst dazu berechtigt* に該当するか否かは問題とされていない。しかし、「ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein」という要件は、事務本人との関係で判断されるものであり、ある行為が法律上義務付けられ、又はその権限が与えられているとしても、そのこと自体は必ずしも事務管理を排除しない。⁽⁴⁴⁾そうすると、法律の留保の適用範囲外では法律の根拠は必要ないから事務管理は排除されるとの主張は、事務管理の成立要件が充足されないという意味で言われているのではなく、適法な行政活動に事務管理法を適用する余地はないという、行政上の事務管理不能論を意味している、と捉える余地がある。すなわち、法律の留保が及ばない領域（非権力的行政活動など）では行政機関は法律の授権なし

(42) Kischel, DieVerw 90, S. 399.

(43) 参照、芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』（有斐閣、2006年）51頁。

(44) Münchener Kommentar BGB, vor §677 Rn. 43; Staudinger, Rn. 281.

に行動し得るのであるが、だからといって行政が恣意的に行動できるわけではない。それぞれの場合の行政目的に沿った活動を行わなければならない。そして、行政機関が一定の行政目的を実現するために活動した場合、それは「委任なし」の活動ではない、との見解がある⁽⁴⁵⁾。それに従うならば、ここで言われている「行政目的」が、行政機関に対し組織法上与えられた任務と所掌事務から導かれるとすると、組織法上与えられた任務と所掌事務の範囲内の活動は、すべて民法典677条にいう「委任を受けて」行われた活動、または「その権限を与えられた」活動である、と理解し得ることとなる⁽⁴⁶⁾。逆に言うと、行政活動としての正統性を根拠づける手掛かりが（組織法まで含めて）全く見当たらない場合、それは単に違法な行政活動なのであり、事務管理を持ち出してその活動を法的に根拠づけることはできない、ということになる。そのように考え得るのであれば、行政機関の活動は、それが適法なものである限り、事務管理ではあり得ないことになる。

もっとも、上述したように少なくとも民法学の視点からは、行政機関に権限を付与し、または義務を課する規定の存在それ自体はなお、事務管理を排除しない。そうすると、所掌事務規定に基づく活動であれば *sonst dazu berechtigt* であり事務管理が排除されるとの行政法学説は、当該要件を民法学説とは異なって理解している可能性がある。すなわち、私的自治を認められた私人と、法律による行政の原理、民主主義原理に拘束された行政主体との質的差異が反映されていると考える余地があるのではないかと、と思われるのである。

(45) Schoch, Die Verw 38, S. 102.

(46) 芝池・前掲書51頁は、侵害留保説によれば法律の授権が不要であるような行政活動について、「組織法上の規定は、行政活動の正当化根拠として一定の意味をもっている」としている。

二 権限規定の完結性

上述したように、行政機関の任務・所掌事務規定がもたらす行政活動の正統性が事務管理規定の適用を排除するのだとすると、既にその点において行政上の事務管理を適用する余地はないことになる。⁽⁴⁷⁾ それに対して、そのような根本的意味においてではなく、作用法レベルでも権限規定は完結的である、との主張がある。

ドイツにおいて行政主体が私人のためにする事務管理が論じられるのは、主として警察法・秩序法領域であるが、当該領域ではそれら法律が行政機関の権限を完結的に定めており、権限の欠缺はないがゆえに事務管理法を持ち出す余地はない、と主張されている。これは行政主体相互間の事務管理に関する議論であるので詳しくは扱わないが、行政主体間の事務管理の適用事例としてしばしば言及される急迫状態 [Notsituation] については、権限法制はこれを十分に考慮しているとされる。すなわち、行政手続法3条4項によれば、危険が急迫している場合には、行為の必要性が生じた区域を管轄している行政庁が当該行為について地域管轄権を有する。行政機関による緊急対応が必要な事例の大半が、このような「土地管轄の一般化」によって対応可能であるとされている。⁽⁴⁸⁾ さらに、例えば営業監督局の職員が公用車運転中に道路上で倒木を発見した場合など、「土地管轄の一般化」によっては対応できない場合についても、必要な応急措置をとるための「不文の一般的非常権限 [ungeschriebene allgemeine Notkompetenz]」が認められるとされる。⁽⁴⁹⁾

(47) Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, §29 Rn. 13.

(48) Kischel, DieVerw 90, S. 396.

(49) Kischel, DieVerw 90, S. 396.

三 私人と行政の本質的差異

さらに以上とは別に、私人の活動と行政機関の活動の正統化構造の差異が指摘されている。⁽⁵⁰⁾それによれば、私的自治を認められている私人の権能は、行政機関とは異なり積極的に列挙されてはおらず、他人の権能により消極的に限界づけられているに過ぎない。したがって私人は、行政機関に擬えていえば、当初から活動対象、活動区域、審級に関して全権限性を有していることになる。ここで事務管理法は、事務処理者の行為自由を前提に、他人の権利圏への介入を正統化する機能を有している。それに対して行政機関はそれぞれ、法律上与えられた任務と所掌事務によって活動領域を限定されている。仮に行政機関の活動を事務管理法でもって正統化し得るとするならば、事務管理法はここでは事務処理者の権能を拡大する機能を持つことになる。⁽⁵¹⁾これを認めると、事務管理法が私人の行為というその本来の適用領域では有していない機能を、行政活動の領域では有することとなる。さらに、事務管理法の正統化機能は本来、管理者と事務本人との関係で働く（事務本人の管理領域への介入を適法なものとする）もので、第三者との関係には及ばない。それに対して行政権限は対世的に効果を持っている。事務管理法が行政活動の根拠になるのだとしたら、ここでも、本来の効力を超えて機能することになる。

第2節 調整機能の排除

一 正統化効果がないことからの説明

上述したように、事務管理法は行政活動に正統性を付与しない。行政活動との関係で事務管理法の調整機能が登場し得るのは、行政機関が法律の根拠に基づいて活動している場合、または、法律の根拠なしに活動してい

(50) 以下、Kischel, DieVerw 90, S. 398.

(51) Vgl. Schoch, DieVerw 38, S. 97.

る場合であるが、前者の場合、事務管理の要件を満たさない。後者の場合、行政機関のある行為について組織法的根拠すら存在しない場合、それは違法な行政活動であるから、事務管理法を適用すると違法行為に対して費用補償請求権を与える結果となる⁽⁵²⁾。それに対して緊急対応事例などは後者の場合に見えるが、上述のように明示または黙示の緊急権限が存在する。権限が存在する限り、事務管理の要件は満たされないことになる⁽⁵³⁾。

さらに、このような「素っ気ない」説明とは別に、法律による行政の原理からの説明がある。それによれば、私人に対する事務管理に基づく費用償還請求は、それ自体が一つの侵害的行為であるから、法律の留保の原則により法律の根拠を要することになる⁽⁵⁴⁾。しかし、事務管理法は法律の留保により求められる法律の授權に代替しないので、事務処理行為それ自体は非権力的行為であるため法律の根拠を要しないと考えるとしても、法律の根拠なしに私人に行政費用を賦課することはできないとされる⁽⁵⁵⁾。

二 財政法からの説明

①自己負担原則

基本法 104a 条 1 項によれば、連邦とラントはその任務遂行から生じた費用をそれぞれ負担する。この規定自体は連邦制度における費用負担原則を述べたものであるが、この規定は、任務遂行の権限を有する者がその費

(52) Kischel, DieVerw 90 S. 403.

(53) Schoch, Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht, Jura 1994, S. 241, 244.

(54) Wolf-Rüdger Schenke, Geschäftsführung ohne Auftrag zum Zweck der Gefahrenabwehr, in: Max-Emanuel Geis/ Dieter C. Umbach (Hrsg.), Planung-Steuerung-Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S. 529, 543.; Schoch, DieVerw 38, S. 102.

(55) Erichsen/ Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, §35 Rn. 14.

用を負担すべしという「牽連性原則 [Konnexitätsprinzip] の表現であると⁽⁵⁶⁾される。

行政主体がその権限を行使した場合、行政主体がその活動にかかった費用について個々の私人に対して負担を求め得るのは、法律にその旨の個別⁽⁵⁷⁾的な根拠規定が存在する場合のみである。そのような規定が存在しない場合⁽⁵⁸⁾には、行政主体はその活動の費用を自ら負担しなければならない。

②費用法

法律の規律の完結性は、権限規定についてのみならず、費用負担法についても指摘されている。ドイツの各ラントの警察法又は費用負担法 [Kostengesetz] は、警察行政庁、秩序行政庁をはじめ、各種の行政機関の活動について私人の費用負担要件を定めている。行政活動について事務管理法の適用が試みられる典型的な状況は、一定の行政活動が実施され、そのために費用が支出されているにもかかわらず、実定法上の費用負担要件が満たされていないために私人に対して警察法又は費用負担法に基づく⁽⁵⁹⁾費用請求を行うことができない場合である。このような状況について、行政庁が個々の私人の利益のために行動した場合、私人の費用負担義務は適用される料金法および費用法により定まること、これらの詳細な規定が費

(56) Morlok, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 54 Rn. 94; Kischel, DieVerw 90, S. 406. それに対して, Drews usw, Gefahrenabwehr, S. 679; Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 477 は財政憲法から多くの帰結を導くことに反対している。

(57) Thorsten Kingreen/ Ralf Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., 2022, § 25 Rn. 2.

(58) Kischel, DieVerw 90, S. 405. 警察活動の費用について, Kischel, DieVerw 90, S. 407; Kingreen/ Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 25 Rn. 8.

(59) Münchener Kommentar BGB, § 677 Rn. 23.

用負担義務を終局的に規律していることが指摘されており、費用負担義務がそれと並んで民法上の一般原則から導かれることはあり得ない、とされる。⁽⁶⁰⁾ これは警察活動についての指摘であるが、警察法は一般に、(警察責任者ではなく)警察活動により保護された市民に対する、警察による費

(60) 例えば、バイエルン州行政費用法 (Kostengesetz (KG) vom 20. Februar 1998, GVBl. 1998, S. 43.) は、「高権の権力の行使として行った行為 [Tätigkeiten, die sie in Ausübung hoheitlicher Gewalt vornehmen]」について、本法の規定に従い、「費用 (料金及び賦課金) [Kosten (Gebühren und Auslagen)]」を徴収することができることとしている (法 1 条 1 項)。支払義務者は、当該職務行為を求めた者 (許認可の申請者等)、及び当該職務行為がそのために行われた者である (法 2 条 1 項)。具体的にいかなる行政活動について幾らの費用が請求されるかを具体的に定める費用表 [Kostenverzeichnis] は、州財務省が法規命令として発布する (法 5 条 1 項)。費用表命令 (Verordnung über den Erlass des Kostenverzeichnisses zum Kostengesetz (Kostenverzeichnis – KVz –) vom 12. Oktober 2001, GVBl. 2001, 766.) は、署名の認証や文書閲覧、ラント政府の権限に係る許認可など、網羅的に費用を定めている。個別法で許認可等の手数料が定められている日本と比較して、一覧性が確保されているといえる。ノルトライン＝ヴェストファーレン州秩序行政庁権限法 (Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden – Ordnungsbehördengesetz (OBG) – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1980, GV. NRW. 1980, 528.) は、秩序違反者に直接措置を向けることが何らかの理由でできない場合には、第三者に対する措置を取ることができるとした (法 19 条 1 項) うえて、この措置によって当該第三者に損害が発生した場合には、秩序行政庁の設置主体は補償しなければならないとする (法 39 条 1 項 a)。この場合、この補償義務者 (秩序行政庁の設置主体) は、措置の原因を作り出した秩序違反者に費用償還を求めることができる (法 42 条 2 項)。ここで事務管理規定が準用されている。しかしこのような立法は比較的古いものであり、警察法上の費用償還規定はその後には公法独自の制度として位置付けられている、と指摘されている (Bill Drews/Gerhard Wachs/Klaus Vogel/Wolfgang Martens, Gefahrenabwehr, 8. Aufl., 1 Band, 1975, S. 676.)。

(61) Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 35 Rn. 14; Ossenhühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 411.

用償還請求規定を置いておらず、立法者によるそのような決定が、事務管理法の適用により迂回されてはならないのである。⁽⁶²⁾

ここでの事務管理否定論は、行政活動にかかる費用は行政主体が自ら負担することを前提に、私人に対して個別の費用負担を求める場合は法律の個別的根拠を要するので、法律の費用負担規定は完結的規定であり、事務管理法を持ち出す余地はない、⁽⁶³⁾ というものである。

③公法上の返還請求権 [Erstattungsanspruch]

行政活動に事務管理法を適用すべき事例として、行政活動の費用を負担すべきと思われる者（行政主体も含めて）がいるにもかかわらず、費用法などの法律の不備により費用負担を求めることができない場合のことが指摘されている。⁽⁶⁴⁾ それに対して、行政活動にかかる費用を私人から徴取する必要がある場合のほぼ全てについて、「公法上の返還請求権 [öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch]」が適用可能であるため、事務管理法を適用する必要はないとの指摘がある。それによると、公法上の返還請求権は、行政活動において事務管理法によって対処されてきた事例の全てに適用可能であるので、事務管理法を排除するとされる。⁽⁶⁵⁾

公法上の返還請求権とは、民法不当利得法に相当する、公法上の独自の制度である。法的根拠なく生じた財産移転の解消を目的としたものであり、行政の法律適合性の原則に基づく請求権である。⁽⁶⁶⁾ 公法上の返還請求権は一

(62) Schenke, FS Bartlsperger, S. 545.

(63) Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 411.

(64) Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 476.

(65) Münchener Kommentar BGB, §677 Rn. 24; Christian Wollschläger, Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht und Erstattungsanspruch, 1977, insbesondere S. 10, 98ff.

(66) Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, §29 Rn. 27f.

般的制度として法律上位置づけられたものではなく、様々に根拠づけられている。公法上の返還請求権の根拠は、判例においては、慣習法上認められた行政法の一般原則として、⁽⁶⁷⁾ または実定法を超える「返還原理 [Erstattungsprinzip]」⁽⁶⁸⁾ の現れとしても説明されている。

論者は、私人が行政に対して行政活動のための費用を負担すべきか否かは個々の費用法律が定めているのであり、例外的に、費用法律外で私人に負担を求めるべき場合には公法上の返還請求権の制度が存在するのであるから、事務管理を持ち出す余地はない、とするのである。

第3章 検 討

第1節 まとめ

前章までによれば、日本と同様、ドイツにおいても判例は個々の行政活動が民法典の定める事務管理の要件を満たしているか否かを審査しており、その際、「他人のものでもある事務」の構成が重要な役割を果たしていたのであった。これに対して行政法学の大半は批判的であると言える。しかし批判論には若干のニュアンスの違いがある。私人には私的自治が認められており、私的自治の行使として、他者の権利に阻まれるところまでは自由に活動し得るのに対して、行政は法律による行政の原理に拘束されており、さらに、その活動について民主的正統性を備えていることが求められている。活動の根拠のこのような違いは、私的自治を前提とする事務管理はそもそも行政主体には適用しえないという「マクロの議論」または「行政上の事務管理不能論」をもたらす。また、行政機関が「委託又は権限付与なしに [ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein]」活動することは、法律による行政の原理により排除さ

(67) BVerwG, Urt. vom 9. 6. 1975, BVerwGE 48, S. 279, 286.

(68) BVerwG, Urt. vom 27. 9. 2007, DÖV 2008, S. 251, 252.

れるという議論や、事務管理法に基づく費用償還請求は私人にとっては侵害的であるから、それ自体、法律の留保の原則の意味での法律の根拠を要するという議論は、行政活動である以上、事務管理の要件を満たし得ないとするものであるが、これは「マクロの議論」を背景とした「ミクロの議論」である。これらはいずれも、行政主体が少なくとも一方当事者となる事務管理は原理的に存在しえないという議論であるが、法律による行政の原理や民主主義といった基本原理を論拠としているため、ドイツ法を超えて一般性を持ちうる議論である。

それに対して、黙示の緊急権限などを挙げて、行政機関が何らの権限なく私人の権利圏に介入する場面が想定できないとする見解や、公法上の返還請求権制度の完結性を根拠として、事務管理法に基づく費用償還請求権を持ち出す余地はないとする見解は、いわば「ミクロの議論」であり、行政上の事務管理を原理的に排除するものではない。ドイツにおける議論は多くの場合、警察法や秩序法を念頭に置いているため、緊急事態においてそれに対応する法律上明示された権限が存在しないからといって事態を放置することはできないという状況も想定される。そのような場合に、黙示の一般的緊急権限の存在を措定するほうが、民法上の事務管理であると構成するよりも適切であると考えられたのであった。このような、他の制度が優先的に適用されるために事務管理制度を用いるまでもないという「行政上の事務管理不要論」は、制度的前提が異なれば異なる結論に至る可能性がある。

第2節 日本についてはどう考えられるか

日本で事務管理が持ち出される事例は、一つには、前稿で扱ったような、行政上の代執行に先立つ調査について生じた費用が、行政代執行法に基づく費用徴収の対象とならない場合である。行政上の代執行については、行

政代執行法6条が費用徴収のための規定を置いているため、費用徴収の範囲如何は解釈問題となる。前稿で検討した裁判例は、⁽⁶⁹⁾過剰保管廃棄物の撤去に係る行政上の代執行に先立つ調査のための費用について、事務管理に基づく費用償還請求を認容したものである。代執行に先立つ調査費用は代執行費用には含まれないとの解釈を前提に、代執行費用としては徴収し得ない部分について、事務管理の成否が審査されたのである。それに対して、少なくとも判決文を見る限り、行政活動への事務管理規定の適用可能性それ自体が争われた形跡はない。しかし、「行政上の事務管理不能論」のように、法律による行政の原理や行政活動の民主的正統性の必要性が、行政活動への事務管理法の適用を妨げると考えるのであれば、日本においても同様に論じ得る可能性は直ちには排除されないように思われる。

次に、「行政上の事務管理不要論」はどうだろうか。「不要論」の論拠の一つに、費用法及び公法上の返還請求権制度の完結性という想定があった。この想定は、費用法や公法上の返還請求権が及ばない場合には行政主体自身が費用を負担すべきとの立法者の判断がなされたのだ、と考えることを意味している。日本においても、許認可については個別法に手数料規定が置かれているほか、地方公共団体の手数料や使用料等は条例で定めなければならないこととされている（地方自治法228条）ので、私人が行政費用を負担すべき場合は法上明示されている。しかし、そのような規定がなければ行政主体が費用を負担しなければならないということまで含意されているのかは明らかではない。行政活動の原因を作り出した者が当該行政活動のための費用を負担すべきであるという意味での原因者負担原則が一般的に妥当しているということもできない。⁽⁷⁰⁾したがって、この意味での不

(69) 名古屋地裁岡崎支部平成20年1月17日判決判時1996号60頁，名古屋高裁平成20年6月4日判決判時2011号120頁。

(70) 島村健「国家作用と原因者による費用負担」法律時報88巻2号（2016 66(66) 法と政治 74巻1号（2023年5月）

要論を日本で取ることは困難ではないかと思われる。

最後に、行政上の義務の履行確保を目的とした民事差止訴訟を、法律上の争訟に当たらないと判断した宝塚パチンコ店条例事件最高裁判決（平成14年7月9日判決民集56巻6号1134頁）と行政上の事務管理不能論の關係に、試論的に触れておきたい。

この判決に関しては、主としてその「法律上の争訟」の捉え方が批判されている。⁽⁷¹⁾ それに関して塩野宏は、同じく同判決による「法律上の争訟」の捉え方を批判しつつ、⁽⁷²⁾ 最高裁がこのような判示を行った実質的な理由について、「民事執行法は自力救済の禁止が厳格に妥当する私人相互の権利実現のためのものであって、行政上の義務履行確保の制度を自ら用意できる行政主体には適用されないという民事執行不能論ではないかと考えられる」と推測している。⁽⁷³⁾ 塩野は、行政上の義務に関する民事執行不能論は戦後の日本における行政上の強制執行体制の展開の意義に全く理解を示さないものであり、現行法の解釈論として採用し得ないとして批判している。それに対して、本判決に対する調査官解説は、⁽⁷⁴⁾ 「行政上の権限は、通常、公益確保のために認められているに過ぎないのであって、財産的権利に由来する場合を除いては、行政主体がその実現について主観的な権利を有するとは解し難い。」⁽⁷⁵⁾ との一般論を述べた上で、「行政処分により命じられる行政上の義務についても、……その内容は実に様々であって、行政処分が発せられたからといって直ちに国又は地方公共団体がその名あて人に対し

年) 16, 17頁。

(71) 曾和俊文・地方自治判例百選〔第3版〕(2003年) 84頁, 大田匡彦「民事手続による執行」行政法の争点〔第3版〕(2004年) 72頁など。

(72) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』(有斐閣, 2015年) 246頁注3。

(73) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』(有斐閣, 2019年) 299頁。

(74) 福井章代「最高裁判所判例解説」法曹時報57巻4号(2002年) 1207頁。

(75) 福井・前掲論文1215頁。

て当該行政処分の内容の実現を求める請求権を取得することになるとは解し難い。(…) そうすると、財産的権利に由来しない行政上の義務については、個別法規においてそれが認められていない限り、義務のあるところには必ず権利（債権ないし請求権）があるというような割り切った理由のみによって行政主体がその履行を求める実体法上の請求権を有すると解することは困難であるものと思われる。⁽⁷⁶⁾」とする。ここでは、行政処分により課される行政上の義務の多様性が指摘され、例えば転任命令や配置換えを受けた公務員が転任先等で勤務すべき義務に従わない場合に、国が原告となって当該公務員を相手として「転勤先で勤務することを求める訴訟」を提起することの不自然さが指摘されている。しかし同解説は続けて、「行政上の義務履行請求訴訟は、行政権が行政上の義務の執行手段を得るために提起されるものであって、このような訴訟では、裁判所は、行政権の執行力獲得の手段として利用されることになる。そうすると、行政上の義務履行請求訴訟における訴訟物たる請求権をどのように理論構成し、いかなる範囲でこれを肯定するかは、結局のところ、どのような場合に行政権の執行力獲得の手段として司法権を利用することを認めるかという問題に帰着する」と述べている。⁽⁷⁷⁾つまり、行政上の義務の中には強制執行になじまないものもあるので一律に実体法上の請求権の根拠として認めることを得ない、ということではなく、行政上の義務は民事法上の義務とはそもそも性質が異なることが前提とされているようにも見える。なぜなら、本解説によれば、個別法が行政上の義務履行請求訴訟を定めた場合、それは裁判所法3条1項後段にいう「その他法律において特に定める権限」に位置づけられることとなり、したがって「法律によってその許否及び要件が定められるべき問題」ということになる、としているからである。⁽⁷⁸⁾しかし、

(76) 福井・前掲論文1216頁。

(77) 福井・前掲論文1218頁以下。

そのような、行政上の義務の性質論ではなく、この判決を、義務履行確保手段論として理解した場合、「どのような場合に行政権の執行力獲得の手段として司法権を利用することを認めるか」の判断は立法者に委ねられているので、裁判所が行政上の義務の履行確保手段を創出することはできない、という思考であると解することもできるだろう。

事務管理に基づく費用償還請求は、それ自体は「財産上の権利利益の保護救済を求める」訴訟であるから、上述の最高裁判決は無関係であるように思える。しかし、私人が行政主体に対して何らかの義務を負っているとしても、いかなる履行確保手段が認められるかは立法者が決定するという、調査官解説に示された考え方は、行政上の事務管理の可能性を考えるうえでも参考にし得る。すなわち、行政主体のある行為が事務管理に当たるといふ裁判所による認定は、当該行政活動が租税によってではなく、個別の私人の費用負担により行われるべし、との判断を含む⁽⁷⁹⁾。そしてこの判断が行使の役割分担のあり方とも関わるのだとしたら、その判断は、裁判所よりは立法者にふさわしいのではないか。そしてこの場面で民法の事務管理を持ち出すことは、費用負担ルールを定める際にとられるべき民主的決定手続を潜脱することになりはしないか、と思われるのである。

(78) 福井・前掲論文1216頁。

(79) 宝塚パチンコ店事件最高裁判決は、行政上の義務と民事上の義務の異質性を前提としたものであるとすると、本文で述べたように、事務管理とは無関係であるとも言い得る。また、行政代執行法1条が行政上の義務履行確保手段の法定主義を定めている点も、行政上の事務管理とは事情が異なる。ここでは、行政主体がその権利又は権限を実現するために、民事上の一般的制度を任意に用いることができるのか否かに着目している。

(80) 島村・前掲論文17頁。

お わ り に

本稿では、行政主体が当事者となる事務管理の成立可能性に関する、ドイツにおける民事判例と行政法学説の違いを中心に検討した。民事判例は、行政活動が事務管理でもあり得ることを前提に、事務管理の要件を個別的に判断している⁽⁸¹⁾。それに対して多くの行政法学説においては、行政主体の活動については事務管理の個々の要件を満たさないことが多いとの指摘と並んで、法律による行政の原理という行政法の基本原理を持ち出した事務管理否定論がみられた。これは、私的自治を認められた私人と、行政主体との本質的な差異に着目したものである。

本稿ではこれ以上掘り下げることにはできないが、法律の留保の原則が及ぶ範囲について、天皇主権から国民主権への戦後の憲法原理の転換を根拠として主張された公行政留保説⁽⁸²⁾は、あらゆる公行政活動について「作用法上の個別的授権」を求めた点において、現実の要請に応えない面があることが問題視され、学説上は支持されなかった。しかし、民主政原理が、すべての行政活動が何らかの意味で国民の意思に基づいていることを求めているのだとしたら、当該活動を一定の行政機関に行わせるべしとの、立法機関による何らかの形での意思表示が必要なのではないか。無論その意思表示は「作用法上の個別的授権」には限られず、組織法上の任務規定、所掌事務規定や、予算でもあり得る。しかし、民法上の一般的制度は、その

(81) もっとも、連邦通常裁判所は従来「他人のものでもある事務」の構成を維持しつつも、公法上の義務を履行している公行政主体の活動については事務管理の成立を認めることに抑制的になってきているという。Staudinger, Vorbemerkungen zu § 677 ff. Rn. 140, BGH, Urt. vom 26. 11. 1998, BGHZ 140, S. 102.

(82) 杉村敏正『全訂行政法講義総論上巻』(有斐閣, 1969年) 43頁。

(83) 参照, 藤田宙靖『行政法総論』(青林書院, 2013年) 84頁以下。

ような意味での立法者名による意思表示には当たらないのではないか、と思われるのである。

論

説

Negotiorum gestio in German administrative law

Takashi NODA

The author has previously examined the legal possibility of negotiorum gestio of the administration as one party and concluded that negotiorum gestio is not impossible, but only in very rare cases. This is because there are rare cases in which the activities of an administrative entity satisfy the requirements of negotiorum gestio.

This paper examines how German administrative jurisprudence treats Negotiorum gestio. In Germany, precedents have individually determined whether each administrative activity satisfies the requirements of negotiorum gestio. As a result, there are a number of precedents that have recognized the establishment of negotiorum gestio and approved the claim for reimbursement of expenses. In contrast, the majority of administrative law theories are critical. Critical theories can be broadly divided into two categories: unnecessary theories and impossible theories. The former points to the completeness of administrative authority legislation and administrative cost legislation in Germany and points out that there is no need to bring up negotiorum gestio or that there is no room to bring it up. The latter points out, on the basis of the principle of administration by law, that it is impossible to recognize as administrative activity an activity not contemplated by law, and that no obligation to pay money can be imposed on private persons without being based on law. The impossible argument further points out that negotiorum gestio is based on the private autonomy of private individuals and is therefore based on a different ideology than the law-bound public administration.

Since the unnecessary argument is based on the specific legal system in Germany, it is not an argument that is immediately applicable to Japan. On the other hand, the inapplicability argument is based on the fact that administrative activities are always bound by law, and therefore, it is an argument that cannot be ignored in Japan.