

論 説

事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

田 中 謙 一

I. はじめに

1. 問題意識
2. 叙述の順序

II. ボランティアの「無償 (性)」に基づく責任軽減

1. ボランティアによる侵害行為とその責任に関する議論の方向性
2. 隣人訴訟 (津地判昭和58年2月25日判時1083号125頁)
3. 津市「四ツ葉子供会」事件訴訟 (津地判昭和58年4月21日判時1083号134頁)
4. ボランティア活動と「無償 (性)」
5. 小括 (以上、亜細亜法学54巻1号)

III. ボランティア活動と新たな責任判断の枠組み

1. 「素人」としてのボランティア
 - (1) 隣人訴訟、そして、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟以降の判例
 - (2) 文京区社会福祉協議会事件訴訟 (東京地判平成10年7月28日判時1665号84頁)
 - (3) 「身内の人間」として
2. 保護監督型のボランティア活動におけるボランティアの支配
 - (1) 「(文字通りの) 通常人」として
 - (2) 津市「四ツ葉子供会」事件訴訟の再評価
3. 小括

IV. 事務管理制度とボランティア活動

1. わが国の事務管理制度
 - (1) ボランティア活動の位置づけ
 - (2) 委任契約と事務管理

(2) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

2. 事務管理制度とボランティア活動

(1) 本人の意思・利益との適合性

(2) 本人の意思・利益に反して開始された事務処理

3. 小括

V. むすび

1. ボランティアによる侵害行為に対する責任判断枠組みの再構成

2. 責任軽減事由との関係

3. 残された課題 (以上、本号)

Ⅲ. ボランティア活動と新たな責任判断の枠組み

1. 「素人」としてのボランティア

(1) 隣人訴訟、そして、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟以降の判例

隣人訴訟、そして、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟以後も、子供会の活動で生じた事故についてボランティアの責任を問う訴訟が散見される。

少年剣道会(剣道の指導を目的とするボランティア団体)が主催する旅行中、磯遊びに参加した子供が海で溺死した事故について、旅行を主導的に指導・引率していたボランティア3名の責任が問題となった、札幌地判昭和60年7月26日判時1184号97頁では、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟とほぼ同様の理由により、ボランティアの責任が肯定されている⁽⁷⁰⁾。すなわち、判旨においては、「無報酬のいわゆるボランティア活動の一環として事実上本件旅行会の引率に当たつたにすぎないこと及びこのようなボランティア活動の社会的有益性を理由に、被告らに課される注意義務又は過失責任が軽減されるべきこと、更には注意義務又は過失責任が免除されるべきことを主張するが、被告らの活動が無報酬の社会的に有益ないわゆるボランティア活動であるということのみから当該活動の場で予想される危険についての予見及び結果回避に必要な注意義務が軽減又は免除されるべきであるとの結論を導くことはでき」ないとする。

これに対し、福岡地裁小倉支判昭和59年2月23日判時1120号87頁は、そ

(70) なお、これも津市「四ツ葉子供会」事件訴訟と同様に、過失相殺によりボランティアの責任は2割に縮減されている。

れまでの事件とは異なり、受益者（である少年）が他の受益者に対して過失により損害を生じさせた事案である。すなわち、少年団（剣道の指導を目的とするボランティア団体）のキャンプで友人の飛ばした竹とんぼが目にあたって負傷した子供の事故について、キャンプを引率した、ボランティアである少年団の団長（および、加害少年の保護者）の責任が問題とされた。

このような事案のもとで、ボランティアである団長の責任は肯定されたが、その根拠条文は民法714条とされていた。すなわち、判旨は、「保護者の団体である後援会から少年団の団員の指導、監督を委嘱され、少年団の団長たる地位にあり、本件キャンプにおいては引率者たる地位にあるものであるから」、少年団の団長は「民法七一四条二項の代理監督者として」被害者である少年を「監督すべき義務を負担しているものと解するのが相当」であるとする。

民法714条が規定する監督義務者及び代理監督者の責任に関しては、これを自己責任として構成する見解が支配的であるとされるが⁽⁷¹⁾、同条但書きにおいて問題となる「過失」とは、具体的な結果発生への阻止に向けられた義務にとどまるものではなく、被監督者に対する包括的な監督義務に対する懈怠であると理解されてきた⁽⁷²⁾。しかし、昭和59年判決の判旨は、前者の義務に対する懈怠について焦点を当てている⁽⁷³⁾。また、そこでの考慮要素に着目すると、過失判断に関しては、結局、前掲昭和60年判決や、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟と大きく変わるところはないと考えられる。そうであるとするならば、立証責任などの点は置くとして、昭和59年判決においても民法709条に基づきボランティアの責任を肯定することも十分考慮された。

このように事案や責任判断の構造において実質的な類似性がみられるにもかかわらず、昭和59年判決でさらに着目すべきは、過失相殺により、ボランティアの責任が縮減されていないという点である。確かに、事案においては、ボランティアである団長と並び、加害少年の保護者の責任も肯定されている。しかし、このことが必ずしもボランティアの責任の縮減につながるわけではない。一見すると、直接の加害行為が被害者ではない他

(71) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』（信山社、2009年）407頁以下。

(72) 窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）196-197頁。

(4) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

の受益者によりもたらされたという点を考慮するならば、ボランティア自身が直接の加害者とされる前掲昭和60年判決や津市「四ツ葉子供会」事件訴訟よりも、ボランティアの責任の縮減への要請が高かったとも思われる。

それでは、なぜ前掲昭和59年判決においてボランティアの責任は縮減されなかったのであろうか。この事案においては直接の加害者が責任無能力者であったために、ボランティアの役務提供者としての側面ではなく、監督義務者としての側面が強調されたことがその理由として考えられる。すなわち、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟や前掲昭和60年判決では、子供会活動という性質から、被害者である受益者側にもボランティアと並んで損害発生を防止するための行動が求められるにもかかわらずこれを怠ったため⁽⁷⁴⁾、ボランティアの責任が縮減されるに至った。これに対し、直接の加害者が受益者である昭和59年判決の事案においては、被害者である受益者に、他の受益者の行動を監督し、損害発生を防止するための行動が求められるわけではない。加害者である受益者の行動を監督し、損害発生防止に務める義務を負うのは、ボランティア（および、加害者の包括的・一般

(73) 判旨は、「被告沖田（執筆注：少年団の団長である）は、竹とんぼ等竹細工遊びに先立ち、一郎（執筆注：被害者である）らに対し、小刀の使い方、竹とんぼの飛ばし方、飛ばす前に指導者の点検を経ること、人の前及び近くでは飛ばしてはならないこと等指導上の注意を与えていたもので、竹とんぼを飛ばすことは通常危険性が小さいこと、本件キャンプにおいては、指導者は被告沖田を含む二名で約三〇名の少年の指導、監督にあっていたものであるから、指導者が個々の少年に付添って右注意事項を遵守させることは不可能であることを考慮すると、一般的には、被告沖田は右口頭の注意をもって監督義務を尽しているものと評価すべき余地があるけれども、飛ばした竹とんぼが眼に当ることは十分予見可能であるところ、本件においては、被告沖田が他の少年が製作した竹とんぼを手直しし、手渡しできる位置に座していた一郎に試験飛行を命じ、一郎はその位置で座したまま竹とんぼを飛ばしたものであるから、被告沖田は一郎の行動により関心を持って然るべきで、その行動を注視して事故の起らないよう監督することが可能であったにもかかわらずこれを怠ったもので、被告沖田は監督義務を尽したものであるということはできない。」とする。ここでは、事件発生当時の具体的に行動に着目し、結果回避義務が尽くされているか否かが検討されている。

(74) 津市「四ツ葉子供会」事件訴訟につき、本稿 (1) 25頁参照。

的監督者である両親)のみであった。それゆえ、被害者側の過失は認められず、ボランティアの責任の縮減にも至らなかったのではないだろうか。

前掲昭和59年判決をこのような視点で理解するとき、隣人訴訟、そして、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟の考察から得られた、その無償(性)を理由として端的にボランティアの責任が軽減されるわけではない、という命題をここでも捉えることができる。

(2) 文京区社会福祉協議会事件訴訟(東京地判平成10年7月28日
判時1665号84頁)

前掲昭和59年、および、昭和60年判決以後、ボランティア活動中の事故に対するボランティアの責任が問題とされた訴訟はほとんど見られなくなった⁽⁷⁵⁾。これは、従来のボランティア活動の中心であった子供会などにおいてボランティア保険が広く普及し、訴訟に至らずとも被害者に対する十分な救済がなされるようになったこと、ボランティア保険の普及に伴いボランティア活動中の事故が現実のことであるとの認識が広まり、ボランティアだけでなくボランティア活動を援助する行政の間にも損害の発生を未然に防ぐ意識が広まったこと、また、平成以降、生活様式の変化に伴い、子供会の活動が徐々に下火となっていたこと、など、様々な理由が考えられる。

しかし、ボランティア活動は、それまでとは活躍の舞台を変え、改めて社会に広く普及していく。平成7年に発生した阪神淡路大震災、そして、平成23年に発生した東日本大震災をはじめとする様々な災害において、いわゆる災害ボランティアが災害からの復興のために大きな役割を果たした。また、社会の核家族化、高齢化が進む中で、高齢者に対する社会保障サービスを担うボランティアが数多く登場する。ボランティア活動中に発生する損害に対する責任についても、子供会活動を中心として構築されてきた責任判断の枠組みとは異なる、新たな枠組みの構築が求められるようにな

(75) わずかに、鹿児島地判平成元年5月29日判タ708号213頁では、町内会が行った傾斜地の草刈り奉仕作業中に発生した参加住民の死亡事故について、活動の監督に不備があったとして町内会長の不法行為責任が問題とされたが、否定されている。

(6) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

る。

そうした中で示されたのが、東京地判平成10年7月28日判時1665号84頁である。

【事案】 原告Xは、脳出血を発症し、A病院に搬送後、入院した。その後XはA病院を退院したが、左半身麻痺の後遺症が残り、退院後もA病院でリハビリ訓練を続けることになった。Xは杖をついて自ら歩行することは可能であるが、屋外で歩行する際は危ない時にすぐに手を出せる近位監視歩行の体制が必要であるとされた。もっとも、立っているだけでは近位監視は不要で、離れた位置から監視していれば足り、10分程度は安定した姿勢で立っていることが可能であった。

このような症状であったため、A病院への通院にも介助が必要であったが、Xの家族による通院介助は困難であった。そこで、A病院のケースワーカーBは、被告Y1（社会福祉協議会）にXの歩行介護を行うボランティアの紹介を依頼した。そこでY1は、自らが設置・運営しているボランティアセンターに登録されているY2を含む2名のボランティアをXに紹介することにし、Y2らの承諾を得た。これらの手続きの中で、BはY1の職員であるCに対し、前記のXの症状を伝えるとともに、Xがリハビリに意欲的であること、タクシーの乗降については注意してほしいことなどを伝えた。

その後、XはY2に付き添われてA病院へ行き、リハビリ訓練を受けた。訓練後、帰宅時に、Y2はタクシーを呼ぶためにA病院の玄関にXを待たせたが、Y2が一時Xのそばを離れた際に、Xはその付近で転倒し、右大腿骨・頭部骨折の傷害を負った。

そこで、Xは、**【甲事件】** Y1に対しては、XとY1との間には介護者派遣に関する準委任契約が成立しており、本件事故はY1の履行補助者であるY2の過失によって発生したものであるから、Y1に債務不履行があったとして、これに基づく損害賠償を請求した。また、**【乙事件】** Y2に対しては、XとY2との間の準委任契約を前提とし、Xの転倒を防止すべき注意義務を怠ったとし、債務不履行に基づく損害賠償を請求した。

【甲事件に対する判旨】 「Y1は、センターの事業として、「ボランティア

の派遣」を行っており、Y2の本件歩行介護がボランティアセンターから「派遣」された形で行われるようになったものであることが認められるところ、……派遣する主体であるボランティアセンターないしY1が自己の事業としてボランティア活動を行っているように解し得ないではない。

しかしながら、ボランティア活動は、本来、他人から強制されたり、義務としてなされるべきものではなく、希望者が自分の意思で行う活動であるから、ボランティアセンターに登録したボランティアといえども、ボランティアセンターに対する義務としてボランティア活動を行っているのではなく、ボランティアがボランティアセンターの求めに応じてボランティア活動を行うようになったからといって、Y1とボランティアとの間に何らかの法律関係が発生するわけではないというべきである。前記認定のように、ボランティアセンター運営要綱二条に「ボランティア登録証を受けた者は、センターからの派遣要請について可能な限りボランティア活動に協力するものとする。」との条項があるのもこの理を表すものである。また、ボランティアとY1の関係が右のようなものであることからすると、Y1のボランティアセンターが、ボランティア派遣依頼者の求めに応じてボランティアを「派遣」することになっても、右によって、Y1とボランティア派遣依頼者との間に、ボランティアの活動を債務の内容とするような準委任契約が成立するとみることはできないというべきである。仮に右のような契約関係が成立するとすると、Y1は、その債務を履行するため、ボランティアに対して、依頼の趣旨に従った活動をするを義務付けなくてはならないが、それはボランティア活動の本旨に合致しないからである。

……したがって、Y1が依頼に応じてボランティアを「派遣」したとしても、これによって、XとY1との間に準委任契約たる介護者派遣契約が成立したものと解する余地はなく、この契約の成立を前提として、Y1に対し損害賠償を求めるXの本訴請求は、その余について判断するまでもなく失当である。』

【乙事件に対する判旨】「ボランティアとしてであれ、障害者の歩行介護を引き受けた以上、右介護を行うに当たっては、善良な管理者としての注意義務を尽さなければならず（民法644条）、ボランティアが無償の奉仕活動であるからといって、その故に直ちに責任が軽減されることはないとい

(8) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

うべきであるが、もとより、素人であるボランティアに対して医療専門家のような介護を期待することはできないこともいうまでもない。例えていうならば、歩行介護を行うボランティアには、障害者の身を案ずる身内の人間が行う程度の誠実さをもって通常人であれば尽くすべき注意義務を尽くすことが要求されているというべきである。」

この平成10年判決で示された責任判断の枠組みは、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟や前掲昭和59年・60年判決で用いられた枠組みと比較すると、以下の点に違いがみられる。なお、以下においては、これらの3つの判決を併せて、「従来の判決」と呼ぶこととする。

第一に、従来の判決とは異なり、ボランティアの過失を判断するに際し、受任者の注意義務に関する民法644条に言及している点である。もっとも、結論を先取りするならば、同条への言及は、X-Y2間での契約関係の成立を示唆するものではない。

平成10年判決の事案は、従来の判決の事案とは異なり、ボランティアと受益者とが1対1の関係にあり、そのような意味においては、隣人訴訟との共通性が認められる。もっとも、隣人訴訟とは異なり、評釈も指摘するように⁽⁷⁶⁾、本判決はX-Y2間での準委任契約の成否について明確な判断を示していない。判旨からはXとY2との間で歩行介護に関する合意がなされた旨の事実は伺われず⁽⁷⁷⁾、また、「Y1では、ガイドヘルプを行うボランティアとして登録されていたY2と平湯弘子を介助者として紹介することとし、Y2らの内諾を得」ていたが、本判決はY1-X間・Y1-Y2間の契約関係の成立をいずれも否定しており⁽⁷⁸⁾、Y2のY1に対する承諾(内諾)をX-Y2間の準委任契約の成立に結びつけていない。評釈には、民法644条への言及などから、本判決が契約責任に関するものであると仮定したうえで、X-Y2間での歩行介護に関する合意の内容や形成過程につ

(76) 前田陽一「判批」社会保障判例百選〔第4版〕(2008年)217頁、中原太郎「判批」社会保障判例百選〔第5版〕(2016年)209頁。

(77) 前田・前掲注(76)217頁は、「Y1の紹介によるものとはいえ、歩行介護の依頼・引き受けというレベルでは双方に明確な意思の合致があり、準委任契約構成になじむ事案である」とする。

いて丁寧な論証をする必要があったと評価するものがある。しかし、Y 2 が、「Xの通院のための歩行介護を依頼された際、Xに転倒の危険があることその他特に注意すべき点につき、担当医やXから知らされていなかった」旨を主張しているにもかかわらず、本判決はこの点に関するX-Y 2間での合意の成否について判断を避けている。上記の通り、本判決が隣人訴訟とは異なりボランティア（Y 2）と受益者（X）との間での準委任契約の成否について明確な判断を示していないことと併せて考えるならば、むしろ本判決は、不法行為責任に関するものと理解すべきであろう。そうすると、本判決が敢えて同条に言及したのは、隣人訴訟に対する批判として示された、無償寄託契約に関する民法659条を類推適用ないしは準用し、当該事件におけるボランティアの具体的な能力・事情を考慮する、という過失判断の枠組みを否定することにあったと理解するべきである⁽⁷⁹⁾。

いずれにしても、隣人訴訟に関して前述したように（→本稿（1）12頁－13頁）、責任判断の枠組みにおいて、契約の成否、換言すれば、債務不履行に基づく損害賠償責任と構成するか、それとも、不法行為に基づく損害賠償責任と構成するかは、それ自体が重要な意義を有するわけではない。むしろ、問題となるのは、善管注意義務として、ボランティアにどのような行為義務（結果回避義務）が課されているかである。

第二に、従来の判決とは異なり、過失判断において、ボランティアを「素人」と称する行為者類型に位置付けた点である。

過失判断においてボランティアを同種の役務提供を行う他の集団（医療専門家）と比較するという枠組みは、従来の判決では用いられてこなかった。津市「四ツ葉子供会」事件訴訟や前掲昭和60年判決では、ボランティアが同種の役務を提供する集団と比較しているが⁽⁸⁰⁾、いずれの判決もこ

(78) 甲事件に対する判旨において、X-Y 1間での準委任契約（たる介護者派遣契約）の成立を否定するなかで、「ボランティア活動は、本来、他人から強制されたり、義務としてなされるべきものではなく、希望者が自分の意思で行う活動であるから、……ボランティアがボランティアセンターの求めに応じてボランティア活動を行うようになったからといって、Y 1とボランティアとの間に何らかの法律関係が発生するわけではないというべきである」とし、判旨はY 1-X間・Y 1-Y 2間の契約関係の成立をいずれも否定する。

(79) この点については、本稿（1）30頁以下、および、注（37）参照。

(10) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

の比較から(過失相殺を通じた)ボランティアの責任の縮減を導いている。これに対し、本判決は、震災からの復興や社会保障の充実化が求められる中で、ボランティアの社会的な役割が強く意識された結果、過失判断において、ボランティアの新たな行為者類型への位置づけを試みた点に特徴が認められる。そして、本判決は、同種の役務を提供する専門家と比較し、ボランティアを、身内の人間に対して役務を提供する者であるところの「素人」と称する行為者類型に位置付けた。

この点、評釈には⁽⁸¹⁾、本判決が民法644条を挙げてボランティアが善管注意義務を負うとしながら、民法659条が示す「自己の財産に対するのと同様の注意」とのつながりを感じさせるという行為者類型を構築し、実質的にはボランティアの注意義務を軽減したことは、整合性を欠く旨を指摘するものがある。しかし、本判決が示す、「身内の人間に対して役務を提供する者」という行為者類型は、ボランティアが負う一般的・抽象的な行為義務を確定する基準である。そして、このようにして確定された行為義務は善管注意義務であり、したがって、過失判断の対象となる者の具体的な能力・事情は考慮した修正がなされることはないと理解するならば、このような行為者類型を用いた本判決が示す過失判断の枠組みそれ自体は、整合性を欠くものではない。

このように、本判決が示した過失判断の枠組みは、ボランティアを「素人」という行為者類型に位置付けた点において、隣人訴訟や従来判決から一歩進んだものであると評価できる。

(3) 「身内の人間」として

しかし、ボランティアを位置付けた「素人」という行為者類型について、本判決が「身内の人間に対して役務を提供する者」と説明した点には疑問を呈せざるを得ない。

第一に、ボランティア活動は、身内の人間以外の他人に対する役務の

(80) 津市「四ツ葉子供会」事件訴訟では、業として同種の役務を提供する旅行業者を、前掲昭和60年判決では、学校教育の場における教師との対比がなされている。

(81) 前田・前掲注(76) 217頁。

提供であるという一般的認識と、大きく異なるからである。前掲平成10年判決の事案を例に挙げるならば、Y2がXの身内ではないからこそ、その歩行介護がボランティア活動として評価されるのであり、かりにY2がXの身内であるならば、ボランティア活動として評価されることはないであろう。確かに、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟をはじめとする子供会の活動においては、受益者である少年の保護者がボランティアを務めることが一般的であるが、その活動はそのような自らの身内の人間のみに向けられたものでなく、むしろ受益者の中にたまたま身内の人間がいたに過ぎない。このようなボランティア活動の実態を鑑みれば、十分な説明なくボランティアを「身内の人間として受益者に役務を提供する者」という行為者類型に位置付けたことには疑問を呈せざるを得ない。

第二に、身内の人間に対する役務の提供は、親族間における身上監護扶養として義務的になされる場合が少なくなく、自発的に役務の提供を引き受けるボランティアとは性質を異にすると考えられるからである。民法877条1項は、「直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養する義務がある。」と規定しているが、身上監護扶養について強制力を発動することは実効性を伴わない以上、(当事者の選択を前提としつつ、) 経済的扶養が原則とされる⁽⁸²⁾。そのため、身上監護扶養が義務付けられるのは、夫婦間における協力義務(民法752条)、および、親と未成熟子との間における監護養育義務(民法820条)を除けば、当事者間で合意のある場合に限られる。もっとも、当事者を取り巻く事情から、身上監護扶養が事実上義務付けられている場合も少なくない⁽⁸³⁾。これに対し、ボランティアによる役務の提供はボランティアと受益者との間の義務的な関係に基づくものではない。言い換えるならば、ボランティアが役務の提供を承諾しない限り、ボランティアは役務の提供を義務付けられるわけではない。そうであるとするならば、同種の役務を提供した場合であっても、これを身内の人間に対して義務的に行う場合と、ボランティアが自発的に行う場合とで、その役務の提供に対する法

(82) 於保不二雄 = 中川淳『新版注釈民法(25)』(有斐閣、1994年) 791頁〔松尾知子〕。

(83) 前掲平成10年判決においても、Xの歩行介護をXの長男夫婦が行わざるを得なかった事情が伺われる。

(12) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

的評価の基準は異なってしかるべきである⁽⁸⁴⁾。

以上のように、前掲平成10年判決が示した「身内の人間として受益者に役務を提供する者」という行為者類型には疑問が残るが、この点については改めて言及することとし、ここではこのような行為者類型が、Y2の過失判断においてどのような役割を果たしていたかを確認する。

本判決は、XがY2の歩行介助なしに歩き始めたことが本件事故の直接の原因であるとする。そこで、Y2がこのような事故を防ぐためにいかなる行為義務を負っていたかが問題となる。この点について判旨が着目するのが、①適切な待機場所の選定、②適切な待機の指示、および、③適切な待機時間の3点である。

まず、①について、判旨は、「Y2がXを待たせた場所は、玄関風除室の壁際であったというのであるから、特に右場所が人の往来が激しく立っているのに危険な場所であるとも認められ」ないため、Y2は待機場所として適切な場所を選定していると評価している。

次に、②について、判旨は、「Y2がXの側を離れるに際しては、Y2はXにタクシーを呼んでくるから待つようにとの言葉を残しており」、また、「Xは、立っていることはかなりできるが、屋外での歩行(病院内の廊下、玄関なども屋外の歩行と同視できる。)には、近位監視歩行が必要であり、そのためにボランティアであるY2が通院に付き添うようになったのであり、そのことはXも十分に理解していた」ことから、Y2による待機の指示は適切であったと評価している。

最後に、③について、判旨は、「転倒は、Y2がXの側を離れてすぐに起こっていることからすると、Y2がXを長時間待たせたということもない

(84) このような理解は、法定代理と任意代理とで復任権の内容に差異を設けた、民法104条・105条にも見て取ることができる。任意代理における代理人は自己の意思により代理人を引き受けた以上、本人(受益者)の許可なく代理行為を他人にゆだねることは適当ではない。これに対し、法定代理における代理人は自己の意思とは無関係に代理人として選任される以上、自己執行義務を徹底することは代理人にとって過剰な負担となり、また、かえって不適切な代理行為が行われることにより本人(受益者)の利益が害される恐れもある。したがって、それぞれの代理において同じ代理行為が行われる場合であっても、その代理行為に対する法的評価(復任の可否)が異なることが望ましい。

ことは明らかである。」とし、待機時間に関しても適切であったと評価している。

以上の点を踏まえ、判旨は、「Y2は、歩行介護を行うものとして必要とされる注意義務は尽くしており、Y2には過失はなかったというべきである。」と結論付ける⁽⁸⁵⁾。

それでは、本判決が構築した「身内の人間として受益者に役務を提供する者」という行為者類型は、以上の過失判断においてどのように機能しているであろうか。この点、判旨からは必ずしも明らかではないが、私見としては、以下の2点に着目したい。

まず、④として、本判決の過失判断において、Y2のボランティアとしての経験・知識などについて言及がみられない。ボランティア活動には、災害ボランティアのように短期間・単発的に実施される活動と、本判決における歩行介護や子供会活動のように、長期間・反復的に行われる活動がある。後者の活動においては、ボランティア活動を継続・反復することで、ボランティア自身が知識や経験を備え、より高度の活動に従事し、あるいは、比較的活動期間の短いボランティアの指導に当たることも少なくない。また、短期間・単発的な活動であっても、近時における災害ボランティアにおいてみられるように、参加前に一定の講習を受けることが強く求められているケースもある。本事件における歩行介護はおそらく後者の活動と思われるところ、Y2が歩行介護のボランティアについてどの程度の経験を有していたのか、歩行介護に関する知識はどの程度であったのかについて、本判決は判断していない。この点、Xの側からY2の経験・知識などに関する主張がなかったため、本判決はこの点に言及していないとも考えられる。しかし、行為者類型の構築にあたっては、知識、職業、地位、地域性、経験などにより決せられる点については、異論がないとされるところ⁽⁸⁶⁾、

(85) なお、判旨は、「Xは、おそらく少しくらいなら大丈夫との判断に基づいて歩き始めたものと思われるが、結局、本件事故は、判断を誤って介護者なしで歩き始めたX自身の過失によって生じたものといわざるを得ない」とするが、X側の過失は、賠償額の縮減（過失相殺）において考慮すべき要素であり、Y2の過失判断に直接影響を及ぼすものではないであろう（Xに過失があるからY2に過失はない、という論理を単純には採用することはできない）。

(86) 潮見・前掲注(71) 282頁。

(14) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

本判決が示す「身内の人間として受益者に役務を提供する者」という行為者類型は、まさにそうした知識・経験を考慮されない行為者類型として構築されていると考えられる。したがって、Y2が有する経験・知識などが過失判断において取り上げられなかったことは、まさにY2が「素人」という行為者類型に分類されたためであると考えられる。

次に、⑤として、判旨が示すように、Y2は「Xの歩行介護を引き受ける際、センター、担当医又Xのいずれからも具体的な介助の方法については指示、指導ないし希望を告げられていなかった」が、これをどのように評価すべきであろうか。Y2の側からXに関する情報を収集し、潜在的・顕在的なリスクの回避に努める義務はなかったのであろうか。

この点、厚生労働省社会・援護局福祉基盤課内に設置された福祉サービスにおける危機管理に関する検討会⁽⁸⁷⁾、リスクマネジメントの視点を取り入れた業務の見直しとして、「利用者一人ひとりに提供するサービスの「個別化」は、主にアセスメントに基づく介護（援助）計画によって図られるものですが、改めて利用者一人ひとりの状態やニーズにふさわしいサービスが提供できるようなアセスメントや介護（援助）計画の内容となっているかの検証が必要」であるとす。このアセスメントとは、一人ひとりの利用者が有する潜在的・顕在的なリスク（転倒、誤嚥、など）が明らかとなるような情報を、利用者にかかわる多職種の人（医師、ケースワーカー、介護施設職員など）から集め、これをもとにそのようなリスクを明らかにすることであるとされる。そして、右報告は、利用者の特性やサービス提供時の留意点を十分に知っていなかったがために発生した事故も少なくないと結論付け、アセスメントや、これに基づく介護（援助）計画の作成の重要性を強調する。

ただし、右報告は、主に社会福祉施設における福祉サービスの特性や実際のサービス提供場面の実態を念頭に置いたものとされている。確か

(87) 厚生労働省「福祉サービスにおける危機管理（リスクマネジメント）に関する取り組み指針～利用者の笑顔と満足を求めて～」(2002年) <https://www.mhlw.go.jp/houdou/2002/04/h0422-2.html> (2020年10月9日アクセス)。古笛恵子編著『事例解説 介護事故における注意義務と責任』（新日本法規、2008年）16頁は、この報告が、介護事故の状況を広く調査したのものとして最も有名なものであるとする。

に、その内容を、Y2のように個人のボランティアとして介護に携わる者に実行を求めることは極めて困難であろう。実際、厚生労働省も、福祉サービスの提供主体・形態として、社会福祉事業、社会福祉を目的とする事業、および、社会福祉に関する活動という三類型を挙げ、個人によるボランティア活動は第三の類型に分類されるとしており⁽⁸⁸⁾、右報告の内容の実現がY2に求められているわけではない。

一見すると、本判決が、ボランティアを「身内の人間として受益者に役務を提供する者」という行為者類型に分類することで、積極的な情報収集を通じた潜在的・顕在的なリスクの回避から解放したことは、右報告や三類型に沿うものであるとも思える。しかし、右報告で求められているような、いわば「経営」的なリスクマネジメントを個人としてのボランティアが負担しえないとしても、個人としての範囲でなす情報収集や、これを通じたリスク回避すら義務付けられないのであろうか。この点、「身内の人間として」役務の提供を行う場合であっても、最低限の情報収集は行うのが当然ではないであろうか。ボランティアに対してそれすらも義務付けられないとするならば、介護活動においてボランティアに課される行為義務は、むしろ「身内の人間として受益者に役務を提供する者」に課されるそれよりも限定的であるとも思える。

2. 保護監督型のボランティア活動におけるボランティアの支配

(1) 「(文字通りの) 通常人」として

以上のように、従来判決とは異なり、前掲平成10年判決が「身内の人間として受益者に役務を提供する者」という行為者類型を用いて過失判断を行ったことに一定の意義は認められるものの、その詳細については疑問を感じる点が少なくない。そこで、次に、近時、橋本佳幸教授によって示された過失判断の枠組みを検討したい⁽⁸⁹⁾。

まず、橋本教授は、ボランティアの行為によって相手方（要支援者、受

(88) 厚生労働省「生活保護と福祉一般：社会福祉事業と社会福祉を目的とする事業」<https://www.mhlw.go.jp/bunya/seikatsuhogo/shakai-fukushi-jigyou1.html> (2020年10月15日アクセス)。

(89) 橋本佳幸「非営利法人と不法行為責任」NBL1104号(2017年)40-43頁。

(16) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

益者)の身体などが侵害された場面を想定され、このようなボランティアの責任について、無償(性)から直接に責任軽減を導き出すことには疑問が残るとされる。橋本教授はここで、それらがボランティア活動を包摂する類型ではないとの断りをされたうえで⁽⁹⁰⁾、役務を提供する類型と(例として、自動車による送迎や給配食)、要保護者の身体の保護を引き受ける類型(例として、子供会活動や介護活動)を挙げられる。そして、前者については、提供された役務それ自体が相手方の身体に対する積極的危険を生じさせたことが、他方、後者については、ボランティアが要保護者の保護を引き受けたこと自体が、ボランティアの責任を基礎づけるが、それらの責任を基礎づける要素はいずれも無償(性)とは無関係であるから、無償(性)以外のボランティア活動の特質に着目して責任軽減の可能性を検討するとされる。なお、後者の類型においてもボランティアは一定の役務を提供することになるが、さしあたり両者を包摂する表現として、「事務処理」という言葉を用いることとする。

これに続けて、ボランティアを「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」という行為者類型に位置付けることにより、ボランティアに課される行為義務の限定を試みられる。橋本教授は、行為者類型の構築は、行為者の職業・地位・立場などを考慮することで、過失判断における行為義務を拡大する、つまり、責任を厳格化するための論理であったが、ボランティアが位置付けられる上記の行為者類型は、職業などの要素が考慮されず、したがって、それらの職業などに就く者が有するであろう知識や経験などから導き出される行為義務がここでは問題とされないという意味で、行為者類型の構築が本来とは反対の方向に、つまり、責任の軽減として機能されるとする。

この橋本教授が示された行為者類型は、前掲平成10年判決が示した行為者類型と共通する部分がある。すなわち、前述したように、右判決が明言するわけではないが、判旨における過失判断を鑑みると、ボランティアを位置付ける行為者類型を構築するにあたっては、その構築に際して当然考慮されるはずの知識、職業、地位、地域性、経験などが考慮されておらず、したがって、右行為者類型は、橋本教授が指摘される「(文字通りの)通

(90) 橋本・前掲注(89)41頁脚注14。

常人」という行為者類型と共通している。もっとも、同判決が示す「素人」という行為者類型は、前述したように、ボランティア活動の定義との齟齬や、ボランティアの行為義務を極めて限定的に解さざるを得ないといった疑問も呈しうるため、「(文字通りの) 通常人」という行為者類型を用いた過失判断のほうが適切であろう。また、橋本教授は、ボランティアを「(文字通りの) 通常人」行為者類型に位置付け得る根拠として、これが受益者の期待に合致する点を挙げられる。この点については、あらためて検討することとする。

次に、後者の保護の引受け類型に関しては、さらに、ボランティア活動としての時間的・能力的制約から、ボランティアの要保護者に対する事実的支配はその程度が弱く、そのため、保護の引受けに係る行為義務の内容も最低限にとどまるとされ、学校の教師や施設・病院のスタッフが保護を引き受けた場合と同内容の行為義務がボランティアに課されることはないとされる。

また、併せて、保護の引受け類型においては、提供された役務それ自体(だけ)ではなく、(むしろ、) 要保護者の危険行為が事故の直接の原因となっているケースが少なくない点を指摘され、これが過失相殺を通じて責任の縮減につながるとされる。このような状況では、要保護者による自発的な危険行為の回避をボランティアがどの程度期待しうるかが問題となるであろう。津市「四ツ葉子供会」事件訴訟においても、前述したように(→本稿(1)25頁)、ボランティアによる保護・監督について行為義務違反があり、その責任自体は免れないとしても、子供会活動はあくまで子供の自主的活動を中心とするものであり、そのことを要保護者の少年も了承していたと考えられるから、要保護者の少年による自発的な危険行為の回避を期待することができたとし、賠償額を縮減している。この点に関する橋本教授の指摘は、まさに従来判例における賠償額縮減の構造を明確化したものであるといえる。

(2) 津市「四ツ葉子供会」事件訴訟の再評価

前掲平成10年判決、そして、橋本教授が示された責任判断の枠組みは、端的に無償(性)に依拠するのではなく、新たな行為者類型の下においてボランティアの行為義務を限定し、これによって責任軽減を導くという点

(18) 事務管理制度とボランティア活動 (2 ・ 完)

において、優れた枠組みであると評価できる。

ところで、この責任判断の枠組みを用いて津市「四ツ葉子供会」事件訴訟におけるボランティアの責任を判断するならば、どのような結論が得られるであろうか。着目すべきは、ボランティアである Y らの過失判断である。津市「四ツ葉子供会」事件訴訟においては、子供会の指導者であった Y 1、子供会育成会の役員であった Y 2・Y 3、および、育成会会員である Y 4～Y 11 の責任が問題とされているが、この Y らは子供会活動を行うボランティアである点は共通している。したがって、Y らはいずれも特別な知識や経験を有しない（文字通りの）通常人としての行為義務を負うことになる。しかし、前述したように（→本稿 (1) 23頁-25頁）、この事件においては、Y 1 らが少年 A の死亡につき過失が認められたのに対し、Y 4 らの過失は否定された。過失判断においてこのような差異をもたらした要因として、Y 1 らが子供会活動において実質的に指導的な地位にあったことが挙げられるが、新たな責任判断の枠組みの下では、このことをどのように説明すべきであろうか。

この点について、「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」という行為者類型を徹底するのであれば、Y 1 らが指導的な地位にあることは考慮されない。そのため、Y 1 らは、この地位と結びつけられた川遊びにおける監視体制を整えて事故を未然に防止すべき義務を負わないことになる。あるいは、逆に、そのような監視体制を整える義務は、「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」であっても当然に義務付けられる行為であると理解することもできる。この場合、右訴訟において責任を負うのは、Y 1 らだけでなく、Y 4 らを含む、子供会活動に従事したボランティア全員ということになるであろう。いずれにしても、判決とは異なる結論を選択することになる。

それでは、複数のボランティアによる行為（作為・不作為）が受益者にもたらした状況において、ボランティアごとに義務付けられる行為の内容に差異を設けることをどのように根拠づければよいであろうか。この点について、橋本教授は、専門的知識・技能などを有する者が、それを活かして、特別の知識・技能などが必要となるボランティア活動を行う場面では、そのような知識・技能などを取り込んだかたちでその種の活動における行為者類型を構築されるとする。これは、災害地域において、医師や看護師

が行う医療ボランティア活動が該当するであろう。そこで医師や看護師が行う医療行為は、(文字通りの) 通常人が行うものではなく、専門的な知識や経験を備えた者が行う活動であり、それに応じた行為が義務付けられる。もっとも、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟におけるY1らは子供会活動においては指導的な立場にあるとしても、専門的知識・技能などを有する者であるとは言えず、このような理由付けにより行為義務の差異を正当化することは困難であろう⁽⁹¹⁾。

また、橋本教授は、前述したように、保護引受け類型においては、要保護者に対する事実的支配の程度が低ければ、保護にかかわる行為義務も限定される旨を指摘される。この点、津市「四ツ葉子供会」事件訴訟の判旨において、Y1らとY4らとの間に、要保護者(A)に対する事実的支配の程度に差異があったかは無論言及されていないが、子供会活動の実情を鑑みれば、やはり両者の事実的支配の程度に差異があったとは考えにくい⁽⁹²⁾。

以上の点を踏まえるならば、ボランティアが位置付けられる「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」という行為者類型は、①ボランティアではない人が位置付けられる行為者類型とは異なり、

(91) これに対し、同じ子供会活動であっても、前掲昭和59年・60年判決は事情が異なる。これらの事案における子供会は、剣道の修練を活動の中心とする子供会であり、その責任が問題されたボランティアの中に、剣道の指導技術を有する者として子供会の指導的な地位にある者がいた。そのような意味において、両事案におけるそのようなボランティアは、橋本教授が指摘される、専門的知識・技能などを有する者が、それを活かして、特別の知識・技能などが必要となるボランティア活動を行う場面に該当し、これを踏まえた行為が義務付けられる。もっとも、どちらの事案においても、事故が発生したのは剣道の修練中ではなく、課外活動中であり、事故発生場面においては、ボランティアが専門的知識・技能を生かして活動する場面ではなかった。そのため、専門的な知識・技術を有するボランティアも他のボランティアと同様の行為が義務付けられ、責任判断において差異は認められていない。

(92) これに対し、前掲昭和59年・60年判決のように、スポーツや武道を活動の中心とする子供会の場合、子供たちを技術面において指導するボランティアと、活動を支えるボランティアとの間で、要保護者である少年たちに対する事実的支配の程度に差異が生じるのが一般的であり、そのような差異は、技術を指導する場面を越え、課外活動を含む活動一般にみられることも少なくない。

(20) 事務管理制度とボランティア活動 (2 ・ 完)

特別の知識などに結びつけられた行為が義務付けられることはなく、②同様の事務処理を行うボランティアであれば、特別な例外を除き、同様の行為が義務付けられる、という点に特徴が認められる。そして、橋本教授は、このような特徴を有する行為者類型にボランティアが位置付けられることは、受益者がボランティア活動であることを了解した上で役務の提供を受けるため、一般のボランティアに現実的に期待することができる能力以上のものを期待していないことにより正当化されるとする。換言すれば、受益者はボランティアから当該事務処理に関して特別な知識などがなくても実施し得る行為が行われ、その範囲において受益者の利益が保護されることを意図し、あるいは、期待していることになる。

3. 小括

橋本教授の理解によれば、ボランティアの注意義務の内容は「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」という行為者類型により決定され、この基準が受益者の期待に合致するのであるから、結局、ボランティアの注意義務の内容は、受益者の意思や期待を反映したものであるといえる。それでは、ボランティア活動の受益者がボランティアに対し、特別の知識などと結びつけられた事務処理を期待した場合、言い換えるならば、ボランティアが特別な知識などを有することを期待した場合、このような受益者の具体的期待をどのように扱うべきであろうか。例えば、ボランティアによる給配食に際し食物アレルギーがある旨を伝えていた場合、子供会活動において喘息などの既往症がある旨を伝えていた場合、あるいは、病院案内のボランティアに対して車いす利用者がトイレ介助を求めた場合などである。このような場面において、受益者の具体的期待はボランティアの注意義務の内容を拡大するであろうか。

まず、受益者の具体的期待に応える旨の承諾をしていた場合、例えば、先ほど挙げた例でいえば、ボランティアが子供の既往症に配慮する旨の応答をしていた場合、ボランティアと受益者との間で具体的期待を保護する旨の一応の合意が形成されている。この時、客観的事実から見て、そのような合意にボランティアが法的義務を負う意思を見出せるならば⁽⁹³⁾、受益者の具体的期待は契約上の義務となり、不法行為責任が問題とされる場面においても、この契約上の義務は不法行為法上の注意義務へとスライドす

る⁽⁹⁴⁾。

これに対し、合意にボランティアの法的義務を負う意思が見いだせない場合、これを注意義務の内容に反映させるべきではない。不法行為責任においては人の行動の自由の保障を前提とし、過失（注意義務）をこれに対する制約と位置付けている以上、契約に至らない合意の内容を注意義務に反映させることには慎重な態度をとる必要がある⁽⁹⁵⁾。結局、後者のような合意自体に特別な法的意義を見出すことはできず、次に述べる、ボランティアが具体的期待を認識していた場面と同様に扱うべきである。

それでは、受益者の具体的期待をボランティアが認識しており、あるいは、認識していないが、認識すべきであった場合はどうなるか。不法行為責任における過失の位置付けからすれば、やはり具体的期待に対する認識自体も、行為義務の拡大（注意義務の高度化）を導くべきではない。もっとも、このような認識の下で事務処理を開始したことは、単なる認識とは異なる評価がなされるべきとも思われる。なぜならば、具体的期待に対する認識の下でボランティアには事務処理を開始しないという選択肢が認められているにもかかわらず、敢えてこれを開始した点に、異なる評価を与えることが可能だからである⁽⁹⁶⁾。

(93) 一木孝之「無償委任の法的性質—「契約成立」に関する一考察（3・完）—」早稲田法学77巻1号79頁-80頁（2001年）は、無償委任契約が成立するためには、事務処理に関する当事者間の合意に加え、客観的事実から見て、事務処理者が自己の行為につき法的義務を負う意思を有することが必要であるとされる。実務において、ボランティアを統括する組織であれば、そのような法的義務を負う意思を有すると評価することも可能であるが、ボランティア個人にこれを見出すことは困難であるとも思える。もっとも、前掲平成10年判決においても、ボランティアを統括する組織である社会福祉協議会にそのような法的義務を負う意思はなかった旨が判示されており、具体的にどのような状況であればそのような意思が認められるかが問題となるであろう。

(94) 潮見・前掲注（71）8頁。

(95) 潮見・前掲注（71）284頁も、合理人以上の能力・特性を要求することで、発生した結果を当該行為者に帰責するためには、契約や先行行為などにより、行為者の主体的判断による責任加重の引受け（平均を超える能力・特性の引受け）がなされていなければならないとされ、行為者が責任加重という法的効果を発生させる意思を有すると評価される必要があるとされる。

(22) 事務管理制度とボランティア活動 (2 ・ 完)

当該事務処理について、最初は特別な知識や経験を備えないボランティアであっても、活動を繰り返すごとに、徐々に知識や経験を備えていく場合がある。このような知識や経験の蓄積は、繰り返し事務を処理してもらった受益者も了解しており、必然的に受益者の側でもそのような知識や経験を期待するようになる。この場面においては、「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」を基準とした行為義務の範囲よりも、加害者であるボランティア具体的個人を基準とした行為義務の範囲のほうが広がる。これに対しては、行為者類型（抽象的過失）の意義を徹底し、いわゆる「自己のためにすると同一の注意」（具体的過失）は「善良な管理者の注意」を軽減するために持ち出されているので、前者が後者を上回ることはなく、抽象的過失がなければ、具体的過失もないとする見解がある⁽⁹⁷⁾。また、（文字通りの）通常人を基準としたのでは過失は認められない事例において、問題の行為者が通常人よりもはるかに高い能力を有する場合には、それを基準とすると普通の者には負わされない結果回避義務が認められ、その違反による過失を認める余地があるとする見解もある⁽⁹⁸⁾。

行為者類型を基準とする過失判断において、無条件に具体的個人の知識・経験・技量といった能力を基準として行為義務の範囲を定めることは論理的な整合性を欠くが、他面において、具体的個人の高度な能力を一切考慮しないことは、損害の発生を可能な限り抑制するという社会的に要請に反するとも思える⁽⁹⁹⁾。私見としては、ボランティア活動中の事故を予防するという観点から、知識の習得や経験の蓄積により個々のボランティアが高い能力を獲得するに至り、受益者がそのような能力による事務処理を期待し、他方、ボランティアにおいてもそのような期待を認識しながら事務処理を開始した場合、高い能力を基準としてボランティアの行為義務の範囲を拡大することが望ましいと考える⁽¹⁰⁰⁾。もっとも、ここで問題となるのは、これをどのように法的に根拠づけるかである。

(96) それゆえ、後述するように、ボランティアの事務処理の開始に自発性が失われる場合、そのような事務処理の開始には異なる評価が下されなければならない。

(97) 加藤一郎『不法行為法〔増補版〕』（有斐閣、1957年）69頁。

(98) 平野裕之『民法総合6 不法行為法〔第3版〕』（信山社、2013年）46頁（脚注84）。

このような問題意識に立つとき、民法典において、委任契約と並び、事務処理に関する規定を定めた事務管理制度が意識される。四宮博士は⁽¹⁰¹⁾、委任（準委任を含む）と事務管理とが、ともに他人の事務を処理することを本質とする制度であるとされ、両制度の本質的な共通性を認めつつ、委任は、当事者の意思の合致に基づく契約であり、そこにおける事務処理者の権能（および、これと同時に発生する当事者間での権利義務関係）はこの契約に起因するのに対し、事務管理は、契約の先行なくしていきなり事務処理から始まり、事務管理者の権能も、この事務処理の開始という事実に基づいて法律によって与えられるものであるとされる。このような、一方においては、契約に基づき事務処理を始めた状況を（準）委任契約の問題として扱い、他方においては、契約に基づかず事務処理を始めた状況を事務管理の問題として扱う、という、いわば事務処理の一般法として委任契約と事務管理を理解するとき、ボランティア活動に関する少なからぬ領域が、事務管理として位置付けられるべきではないかという考えが生じる。

(99) 平野・前掲注 (98) 47頁は、「すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当ではない」とした最判平成7年6月9日民集49巻6号1499頁について、行為者類型内での個別的な能力の差は考慮されず抽象化されていることは変わりなく、依然として抽象的過失である、とされる。したがって、問題の行為者が高い能力を有する場合、そのような能力を有する行為者類型を構築し得る場合にのみ、高い能力を基準とする行為が義務付けられるとされるのではないか。そうであるとすれば、ボランティア具体的個人と同様に高い能力を有する行為者類型が観念できる場合には、そのような高い能力を基準として行為を義務付けることが可能となるであろう。前述したように、橋本・前掲 (89) 42頁も、そのような行為者類型の構築を認めている。

(100) 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』（弘文堂、1992年）57頁は、わが国の過失判断において、行為者の個人的特性が顧慮されるべきことは明らかであり、問題は、いかなる場合にどの程度の個人的特性が顧慮されるべきであるか否かに関する具体的準則を定立することにあるとされる。本稿が検討する、受益者の具体的期待を認識しながら事務処理を開始したことの意義も、このような具体的準則の一つと位置付けることができる。

(101) 四宮和夫「委任と事務処理」谷口知平教授還暦記念発起人編『不当利得・事務管理の研究 (2)』（有斐閣、1971年）299頁-300頁。

IV. 事務管理制度とボランティア活動

1. わが国の事務管理制度

(1) ボランティア活動の位置づけ

すでに平田教授により詳細に論じられているように、事務管理制度の位置付けは容易ではない⁽¹⁰²⁾。古代ローマにおける不在者の財産管理制度に端を発するこの制度は、歴史の場面における様々な環境を経て、現在においても、一般的、抽象的に安定した内容を与えることが困難な事情があるとされる。わが国においては、事務管理はいわゆる法定債権の発生原因として位置付けられ、契約に関する規定の後に置かれている。これは、フランス法が準契約の一つとして規定し、また、ドイツ法が委任契約の直後に委任なき事務処理として規定し、契約と峻別されていないことと対照的であるとされる。もっとも、立法段階において、本人が管理者に対して請求し得る事柄については委任契約において規定し、これを準用する旨の説明がなされており⁽¹⁰³⁾、その基礎にある、他人の事務処理を行う者（受任者・管理者）が、その他人（委任者・本人）の意思や利益に配慮するという構造は共通しているとされる⁽¹⁰⁴⁾。

ところで、問題意識においても言及したように、救助行為・救命行為を除けば、これまでボランティア活動と事務管理との関係が問題とされることはほとんどなかった⁽¹⁰⁵⁾。平田教授は、被災地における災害ボランティア活動を念頭におかれ、「ボランティアは、無償の自発的活動と定義されるが、おおむね仕事の依頼に応じて団体に連携的に活動をするから、事務管理ではなく、無償契約（無償委任）にあたる場合がほとんどであろう」とされる。

(102) 窪田充見『新注民法 (15)』（有斐閣、2017年）2 - 5 頁〔平田健治〕。

(103) 法務大臣官房司法法制調査部『法典調査会 民法議事速記録 5』（商事法務、1984年）141頁-142頁。

(104) 窪田・前掲注 (102) 52頁〔平田健治〕。

(105) 平田健治『事務管理の構造・機能を考える』（大阪大学出版会、2017年）330頁。

(2) 委任契約と事務管理

しかし、ボランティアと受益者との関係を抽出し、これを無償の準委任契約関係と性質付けた場合、前述した受益者の具体的期待を責任判断の枠組みの中に捉えることは困難であると考ええる。

自ら進んで他人の権利領域に介入するという事務処理は、それ自体が違法性を伴うものであるから、事務処理により他人に生じた不利益は、これを処理者に転嫁することが原則となる。もっとも、委任契約に基づき事務処理がなされる場合、委任契約自体に、受任者（処理者）が委任者（他人）の権利領域の一部（この領域は委任の本旨により定まる）への介入（事務処理）を認めることへの委任者の承諾が見いだされる。そのため、その領域内での（受任者による）事務処理の違法性は一応阻却され、ただ、これを無制限に認めるのではなく（つまり、常に不利益の転嫁が認められないというわけではなく）、一定の基準に基づいて、処理者に不利益の転嫁が認められることになる。そして、この基準は、契約を基礎付ける合意（委任の本旨）により導かれる基本となる事務処理（委任事務）と、この事務を処理するに際して合理人（善良なる管理者）に求められる行為義務からなる。このように、委任契約は、委任者が自らの権利領域に、委任の本旨という合意から導かれる基準の範囲内でのみ不利益の転嫁が認められる領域を作り出すものであるから、これと異なる基準を形成する委任者の意思は、委任の本旨から委任事務を、そして、そこから合理人の行為義務を導き出すプロセスに組み込むことのできる範囲内において、不利益を転嫁する基準としての機能を有するに過ぎない⁽¹⁰⁶⁾。

(106) 委任者の意思は、委任者の指図として以前から問題とされてきた。我妻栄『債権各論 中巻2』（岩波書店、1962年）671頁は、委任者が事務を処理する方法について指示を与えたときは、受任者は、一応これに従うべきではあるが、その指示の不適當なことを発見したときは、直ちに委任者に通知して指示の変更を求めるか、または指示から離れることについて許諾を求めるべきであるとされる。また、幾代通＝広中俊雄『新版注釈民法（16）』（有斐閣、1989年）230頁〔中川高男〕も、委任者の指図に従うことが委任の趣旨に適合せず、または委任者の不利益となるときは、直ちに委任者に通知し指図の変更を求むべきであるとされる。これらの見解からも、この点に関する議論が、委任者の利益の保護に着目した議論であることがわかる。

(26) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

このような委任契約における責任判断の枠組みにおいて、受益者の具体的期待を考慮することは困難であろう。なぜならば、ボランティアと受任者との間に委任の本旨に関する明確な合意を見出すことが困難だからである。上記のように、委任契約における委任の本旨は、その責任判断の枠組みにおいて極めて重要な役割を担っている。しかし、そもそもボランティアと受益者との間にはこれに関する明確な合意が存在しないことが一般的である。また、一応は合意が存在する場合であっても、委任の本旨が担う役割が十分に意識されることはほとんどないであろう。結局、責任判断の中核をなすのは「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」という行為者類型に義務付けられる行為となるが、本稿が問題とする受益者の具体的期待とは、まさにその範囲の外にある期待である。したがって、そのような性質付けを行う限り、受益者の具体的期待を責任判断の枠組みの中で捉えることは困難であろう。

2. 事務管理制度とボランティア活動

(1) 本人の意思・利益との適合性

それでは、翻って、ボランティアと受益者との関係を、同じく事務処理に関する制度である事務管理と性質付けることで、受益者の具体的期待を責任判断の枠組みの中で捉えることができないであろうか。

事務管理においては、義務なく他人のために事務処理を開始したことにより、事務処理の違法性が一応阻却される⁽¹⁰⁷⁾。しかし、委任契約とは異なり、そこに権利領域への介入に対する本人の承諾は存在しない。それゆえ、この権利領域への介入が本人に不利益を生じさせた場合、本人の意思・利益も、そのような不利益を管理者に転嫁する基準となる。事務処理を開始する際に、民法697条が処理方法として「最も本人の利益に適合」し、「本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従」うことを義務付けるのも、事務管理においては権利領域への介入に対する本人の承諾が認められないためである。

ところで、判例・通説は⁽¹⁰⁸⁾、民法700条但書きを類推適用し、事務処理が「本人の意思および利益に反するのが明白でない」ことを、事務管理の成立要件とする。事務管理の成否は事務処理の開始時に判断されるから、事務処理の開始が本人の意思・利益に反しないことを成立要件とすること

を意味する。このことは、一旦事務処理を開始した場合でも、これが本人の意思・利益に反することが明白な場合、同条但書きにより事務処理の中止が義務付けられるが、これは事務処理の開始に際しても同様に要求されるとする理解から根拠づけられる⁽¹⁰⁹⁾。この点、事務管理の継続に関する同条但書きと、事務管理の成立要件とは本質的に異なるものであるとし⁽¹¹⁰⁾、あるいは、民法697条自体に本人の意思・利益への適合という要件が内包さ

(107) 谷口知平＝甲斐道太郎『新版注釈民法(18)』(有斐閣、1991年)221-222頁〔金山正信〕は、管理行為としての処理行為を事実上始めたとしても、処理された事務によっては、処理の開始と同時にその結果が本人に帰属することもあれば、処理の開始のみではその結果がいまだ本人に影響することも帰属することのないこともあり、法理論としては、事務管理は、管理者の本人の事務への不当なる干渉の違法性を阻却する制度だというならば、後者の場合には、本人への干渉を生じていないのであるから、いまだ事務管理として問題にするに及んでいないとされる。その例として、他人の家の修繕のために使う材料を購入しただけの段階を挙げられる。しかし、給配食のボランティア活動においてその材料を購入すること自体は受益者の権利領域に介入するものではないが、瑕疵ある材料を購入したことがその後の給配食における損害発生につながった場合、むしろ、材料購入の時点から事務管理は開始されていたと理解するべきであろう。先行する要素により本人の権利領域への介入の正当化をなしえない事務管理においては、潜在的な介入可能性であってもこれをその領域に捉え、本人に対する介入を防止すべきであろう。窪田・前掲注(102)27頁〔平田健治〕も同旨と思われる。

(108) 大判昭和8年4月24日民集12巻1008頁。我妻栄『債権各論 下巻一』(岩波書店、1972年)911頁、川井健『民法概論4 債権各論〔増補版〕』(有斐閣、2010年)360-361頁、窪田・前掲注(102)34-35頁〔平田健治〕、澤井裕『事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』(有斐閣、2001年)10頁。これに対し、潮見佳男『基本講義 債権各論I 契約法・事務管理・不当利得〔第3版〕』(新世社、2017年)304頁は、要件とするべきは、事務の管理が「本人の意思および利益に反するのが明白でない場合」ではなく、「本人の意思・利益に適合するのが明白であること」とすべきであるとされる。

(109) 窪田・前掲注(102)34頁〔平田健治〕。

(110) 平田春二「事務管理の成立と不法干渉との限界」谷口知平教授還暦記念発起人編『不当利得・事務管理の研究(2)』(有斐閣、1971年)248頁-250頁は、702条3項を類推適用し、本人の意思および利益への客観的な適合を要件とされる。

(28) 事務管理制度とボランティア活動 (2 ・ 完)

れているとし⁽¹¹¹⁾、同条但書きの類推適用を否定する見解もある。しかし、その程度の差こそあれ、本人の意思・利益への(一定の範囲での)適合性を事務管理の成立要件とすることが一般的であるとされる⁽¹¹²⁾。起草者の一人である穂積博士も、「事務管理ト云フモノヲ七百六條(※現行民法697条)ニ既ニ本人ノ意思ニ従ハナケレバイカヌト云フコトガアル以上ハ其意思ニ反シテヤツタノハ事務管理デハナイ」とされ、これを成立要件とされていた。

(2) 本人の意思・利益に反して開始された事務処理

これに対し、同じく梅博士は「七百六條(※現行民法697条)並ビニ七百九條(※現行民法700条)ノ規定カラ暗ニ事務管理ト云フモノハ本人ノ意思ニ従フノガ本則デアルト云フコトが見エルト云フ丈ケノ話デアリマス併シナガラ自ラ其規則ニ違ツタコトヲスレバ夫レハ事務管理デナイカト云フト私ハ夫レハサウデハナカラウト考ヘマス」とされ、成立要件とすることを否定される。梅博士はその理由として、本人の意思・利益に反して事務処理を開始した者が管理者ではないとするならば、「売主ガ売主ノ義務ヲ缺イタカラト云ツテアノ者ヲ売主デハナイト云フコトハ言ヘヌト同ジコト」であること、さらに、「本人ノ意思ニ反シナイデ管理ヲ初メタ者デアツテサヘモ最モ本人ノ利益ニ適スルヤウニ管理ヲシテ行カナケレバナラヌノデアリマスカラ」、いわんや本人の意思に反して事務処理を行う者に対しても、これを事務管理として認め、民法697条に基づいて事務処理の方法を規定し、あるいは、民法699条に基づき通知義務を課すことが必要であるとされる。私も、その意思・利益に反する本人の権利領域への介入を可能な限り予防する、という観点において、梅博士と同様に、本人の意思・利益への適合を事務管理の成立要件と位置付けるべきではないと考える。

これに対しては、本人の意思・利益に反して開始された事務処理を事務管理として認めるならば、そのような事務処理についてもその違法性が阻

(111) 谷口=甲斐・前掲注(107)144-145頁〔高木多喜男〕は、結局、民法典の規定のうちには、本人の利益と意思の適合を事務管理の要件とすることを直接的にせよ間接的にせよ宣明している条文は存在しないとしつつ、697条こそは、本人保護の精神が最も鮮明に表現されている指導的規定であるから、同条に基づき本人の意思・利益への適合を事務管理の成立要件とするべきであるとされる。

(112) 谷口=甲斐・前掲注(107)133頁〔高木多喜男〕。

却されることになるが、これは妥当ではないとする反論が考えられる。

しかし、事務管理が成立したとしても、委任契約と同様に、事務処理が当然に違法性を伴うという評価が回避されるだけであって、改めて事務処理の違法性を阻却するための基準が提示されるに過ぎない。民法697条の文言も、その効果として明示するのは適切な（つまり、違法性を阻却するための）事務処理の方法のみである。そこでは、事務処理の方法としてもっとも本人の利益に適合する方法をとることが求められ、本人の意思を知り、または、それを推知することができるときは、これに従わなければならないとされる。また、事務処理を始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない、本人らにこれを引き継ぐまで事務処理を継続しなければならない。事務処理の違法性を阻却するための基準は、委任契約に基づく事務処理においては合意の内容がこれを提示するが、そのような契約を伴わない事務処理においては事務管理の規定がこれを提示することになる。

かりに、本人の意思・利益に反して開始された事務処理が本人に不利益をもたらした場合に事務管理の成立を否定するならば、その不利益を事務処理者（加害者）に転嫁し得るか否かは、不法行為制度に委ねられる。そして、そこにおける責任判断の枠組みは、行為者の行動の自由の保障を前提とする過失責任である⁽¹¹³⁾。しかし、事務処理という意図的に他人の権利領域に介入する行為は当然に違法性を伴うものであり、そのような行為者に行動の自由は保障されていない。それゆえ、法律上の義務なく事務処理が開始された場合には広く事務処理の成立を認め、管理者は事務管理に関する規定が定める方法に従い事務を処理する債務を負い、この債務に反して本人に不利益を生じさせた場合には、債務不履行に基づく損害賠償責任を負うと理解するべきである。

もっとも、事務管理が成立すると民法702条が適用され、民法703条に基づく不当利得返還よりも有利な費用償還が認められることになるが⁽¹¹⁴⁾、本人の意思・利益に反して事務処理を行った者にそのような有利な結果を認めることは妥当ではないとする反論も考えられる。確かに、不当利得返還が認められるためには本人に利益が発生していなければならないのに対し、費用償還においては利益の発生は問題されないという点において、一般論

(113) 潮見・前掲注(71) 4頁。

(30) 事務管理制度とボランティア活動 (2 ・ 完)

としては有利である。しかし、民法703条3項は、本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ費用償還を認めるとしている。そのため、実質的には費用償還と不当利得返還との差異は大きくない⁽¹¹⁵⁾。それゆえ、民法702条の適用を認めないという点に、本人の意思・利益への適合性を事務管理の成立要件とする根拠は見出しがたい。

3. 小括

本来であれば、事務管理制度とボランティア活動との関係を検討するに際しては、ボランティア活動の多様な側面を対象とし、その対象ごとの事務管理制度との関係を論じなければならない。しかし、ボランティア活動は多岐にわたり、それらの多様な側面を包括的に把握することは容易ではない。本稿においては、結局、それらの多様な側面のうち、ボランティアが活動を継続することにより知識や経験を深めたことを責任判断の枠組みの中でどのように評価すべきか、という点についてのみ論じるに至った⁽¹¹⁶⁾。もっとも、その点に関する検討すら十分とは言えない。

そのような不備を承知のうえで、V. においては、現在の検討の到達点として得られた責任判断の枠組みを示すこととする。

(114) 澤井・前掲注 (108) 17頁。これに対し、谷口=甲斐・前掲注 (107) 140-141頁〔高木多喜男〕は、費用償還は管理時にその有益性が判断されるから、その後の事情の変化により有益性が失われた場合であっても、償還が認められる点において不当利得返還に比して有利である旨を主張される。しかし、本人の意思・利益に反する場合、その費用償還は現存利益の範囲に限定されるから、その後の事情の変化により利益が消滅した場合には、結局、費用償還も認められなくなり、本人の意思・利益に反する事務処理者に民法702条に基づく費用償還を認めても、不当利得返還の場合と実質的に差異は生じないと考えられる。

(115) 谷口=甲斐・前掲注 (107) 144-145頁〔高木多喜男〕。

(116) ドイツ民法678条、および、スイス債務法420条3項についても検討する予定であったが、研究環境を取り巻く事情から資料へのアクセスが困難となったため、本稿における詳細な検討をあきらめ、後日の検討に譲ることとした。

V. むすび

1. ボランティアによる侵害行為に対する責任判断枠組みの再構成

以上の考察を踏まえ、本稿の結びとして、高い能力を有するボランティアが、その能力に対する受益者の期待を認識しながら事務処理を開始した場合、そのような高い能力を基準としてボランティアの行為義務の範囲を拡大することが可能かという問題を、事務管理制度の観点から検討する。

事務処理の開始にあたり、民法697条は、第1項において、その処理方法として「最も本人の利益に適合」する方法を選択する旨を、第2項において、管理者が「本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従」わなければならない旨を規定する。もっとも、同条の理解については、立法当初より、本人の意思に従うことを原則とし、本人の意思を了知できない場合にのみ、本人の利益に適合する方法を選択すればよいと理解されている⁽¹¹⁷⁾。

事務処理の開始時に本人の意思を推知することができたか否かは、善良なる管理者の注意をもってすれば知りえたであろう場合とされる⁽¹¹⁸⁾。この判断において基準となる合理人は、「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」である。受益者が期待する高い能力をもってすればボランティアが受益者の期待を知りえたであろう場合でも、そのような期待を推知できたとは評価されない。ボランティアの行為義務は、受益者の具体的期待を認識しながら事務処理を開始したことにより、初めて拡大する。したがって、かりにボランティアが高い能力を備えていたとしても、高い能力を持って受益者の具体的期待を推知する必要はない。言い換えるならば、ボランティアは、「特別の知識・経験・技量や判断能力を持たない文字通りの通常人」であっても行う方法で受益者の具体的期待を了知すればよく、専門的な知識や能力を駆使して受益者の具体的期待を了知する必要はない。もっとも、専門的な知識や能力を駆使しなければ了知しないような具体的期待であっても、ボランティアがたまたまこれを了知

(117) 谷口=甲斐・前掲注(107) 229-230頁〔金山正信〕。

(118) 谷口=甲斐・前掲注(107) 231頁〔金山正信〕。

(32) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

するに至った場合、これに従わなければならない⁽¹¹⁹⁾(120)。

前述したように、本人の意思・利益を基準として管理者の行為義務を拡大することが認められるのは、管理者に事務処理を開始しないという選択肢が与えられているからである。したがって、処理開始後に、ボランティアが受益者の具体的期待を知り、あるいは、推知することができるに至った場合、これをどのように扱うべきかが問題となる。この点について、民法697条に基づき、管理者は、管理の開始に際してだけでなく、管理の継続中にも、本人の意思・利益に従わなければならないとする見解がある⁽¹²¹⁾。これに対し、民法700条但書きは、管理の継続が本人の意思・利益に反することが明らかである場合には、管理を中止する義務を負うとする。それでは、ボランティアが(文字通りの)通常人としての能力をもって事務処理を開始したところ、高い能力をもって事務を処理するという受益者の期待を了知するに至った場合、ボランティアはどのような行動をとるべきであろうか。ここでは、①高い能力をもって事務処理を行う、②通常人としての能力をもって事務処理を継続する、および、③事務処理を中止する、という3つの選択肢が考えられる。

この点について、事務管理においては管理者が義務なくして意図的に本人の権利領域に介入していることを重視して、管理者には原則として①の

(119) 谷口=甲斐・前掲注(107) 231頁〔金山正信〕は、民法697条2項が規定する、どのような方法により本人の意思を知るに至ったかは問題とされないとする。

(120) 以上の内容を、高齢者に対する給配食のボランティア活動において、高齢者である受益者には嚥下障害があったが、ボランティアはこれを知らずに嚥下の困難な食事(うどん)を提供し、受益者が誤嚥性肺炎を引き起こした場合に当てはめてみる。この場合、ボランティアは、受益者に対して嚥下障害の有無を確認する義務を負わず、この点に関する受益者の具体的期待は責任判断に取り込まれない。(文字通りの)通常人は、嚥下障害に関する(特別な)知識を有しないからである。そして、この結論は、ボランティア活動を継続した結果、ボランティアが嚥下障害に関する知識を備えるに至っていたとしても変わらない。もっとも、受益者の側で嚥下障害がある旨をボランティアに伝えていた場合、ボランティアは受益者の嚥下障害に対して適切に配慮する義務を負う(例えば、麺を短く切って提供する、食事を補助するなど)。

(121) 四宮・前掲注(101) 310頁。谷口=甲斐・前掲注(107) 231頁〔金山正信〕もこれに賛同する。

選択肢のみが認められるとする理解が考えられる。このような理解は、民法697条の文言にも親和的である。しかし、如何に義務なくして他人の権利領域に介入したとはいえ、責任判断において管理者をここまで不利に扱うことは妥当ではない。なとなれば、事務処理の開始後、本人は後出し的に管理者の行為義務を拡大させることができることになるが、これでは（委任の意思に関する明確な合意を伴う）委任契約を締結することなく他人の事務を処理することは、処理者にとって重大な危険を負担することになり、ボランティア活動は極めて制限されることになってしまう。

これに対し、民法700条但書きに基づき、管理者が提供する（文字通りの）通常人の能力をもって行われる事務処理は本人の意思・利益に反するから、③事務処理を中止すべきであるとする理解も考えられる。確かに、事務処理を中止しなければ本人に不利益が生じることが明らかであり、あるいは、これを予見し得る場合、管理人は処理を中止し、若しくは、それ以降は高い能力をもって事務処理を継続しなければならない。これに反して（文字通りの）通常人の能力をもって処理を継続したならば、その後に生じた不利益について、管理者は債務不履行に基づき損害賠償責任を負う⁽¹²²⁾。この判断においては、本人が期待する高い能力を基準としてよいと考える。なぜならば、前述した高い能力をもって処理を継続する状況とは異なり、処理中止の判断という一点において高い能力を要求することは、管理者にとって過大な負担とは言えないからである。これに対し、本人に不利益が生じることを予見しえない場合、同条本文に基づき、本人らへの事務の引継ぎに向け、②通常人としての能力をもって事務処理を継続してよいと考える⁽¹²³⁾。

(122) 窪田・前掲注(102)51頁〔平田健治〕。したがって、ここでは具体的な加害行為における管理者の過失を問題とすることなく、本人の意思・利益に反して事務処理を継続したことをもって管理者の責任を肯定してよい。なお、高い能力をもって事務処理を継続したならば、これを基準とする（拡大された）行為義務に反する限り責任が肯定される。

(123) この場合、本人らへの引継ぎを試みなければならず、かりに、引継ぎが困難である場合には中止が義務付けられる。したがって、引継ぎの試みをせず、あるいは、引継ぎが困難であるにもかかわらず事務処理を中止しなかった場合、管理者はやはり債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。

(34) 事務管理制度とボランティア活動 (2・完)

以上の考察は、管理者であるボランティアが、本人である受益者が期待する高い能力を備えていることを前提とする。これに対し、ボランティアがそのような能力を備えていないにもかかわらず、高い能力に対する受益者の具体的期待を認識したうえで事務処理を開始した場合、その責任判断の枠組みにおいて具体的期待をどのように取り込むべきか。ここでは、受益者の具体的期待に応えるためには（文字通りの）通常人を越える高い能力が求められることを、ボランティアが知り、若しくは、知ることができたか否かが問題となる。そして、この点が肯定される場合、ボランティアは受益者が期待する高い能力をもって事務を処理するのではなく、直ちに事務処理を中止することが義務付けられると解するべきである。この場合、ボランティアは高い能力をもって事務処理を行うことが不可能であるから、処理を継続させることは適当ではない。したがって、これに反して事務処理を継続し、受益者に不利益が生じたならば、不利益を生じさせた直接の行為が行為義務違反となるか否かを問うことなく、処理の継続が債務不履行にあたり、ボランティアの責任が肯定される⁽¹²⁴⁾。

2. 責任軽減事由との関係

既に述べたように、本稿において残された課題は多いが、ボランティア活動の実態との関係から、ボランティアを統括する団体の存在が、本稿で示した責任判断の枠組みに与える影響について検討が必要である旨を示す。諸外国の立法においても示されているように、このような団体の存在から、団体とボランティア（および、相手方）との間での責任の分担が志向されるからである。

アメリカ連邦法であるVolunteer Protection Act of 1997 (42 USC § 14501 - 14505) は、個人のボランティアが活動中に発生させた損害につき、一定の要件の下で免責を認めているが (§ 14503)、このような免責が認められ

(124) 諸外国の立法には、事務処理の開始に際し、これが本人の意思に反することを、管理者が知り、または、知るべきであった場合に、損害を発生させた行為自体について管理者に行為義務違反が認められない場合であっても、管理者は本人に対し損害賠償責任を負うことを規定するものがある。この点については、拙稿「ボランティア活動により受益者にもたらされた損害に対する責任判断の枠組み」私法82号128頁（2020年）を参照。

るのは、ボランティアは、租税免除などの一定の要件を満たした非営利団体[nonprofit organization]、または、公的機関[governmental entity]に所属するボランティアに限定されている (§ 14505 (6))。

また、ドイツ民法も、アメリカ連邦法と同様に、ボランティアが民法上の団体の機関構成員（理事など）[Organmitglieder]、または、団体構成員（社員）[Vereinsmitglieder]である場合にのみ免責が認められるとする (BGB § 31a, 31b)⁽¹²⁵⁾。

両国においては、ボランティアを統括し、あるいは、所属する非営利組織が数多く存在しており、また、それらの組織の財政基盤も充実しているため、ボランティアを免責し、組織に対して責任を課すことで、活動により生じる危険を実質的に受益者に転嫁することを回避することができる（ボランティア個人の責任財産を越える損害が生じた場合、賠償が実質化せず、結果として受益者に危険が転嫁される）。

わが国においても、個人のボランティアが組織に所属し、あるいは、統轄の下で活動を行うことが一般的になりつつある。しかし、活動を通じて発生する損害を抑制するべく、組織がボランティアを十分に指揮・監督しているケースは必ずしも多くない。このことは、前掲平成10年判決が「ボランティア活動は、本来、他人から強制されたり、義務としてなされるべきものではなく、希望者が自分の意思で行う活動であるから、ボランティアセンターに登録したボランティアといえども、ボランティアセンターに対する義務としてボランティア活動を行っているのではなく、ボランティアがボランティアセンターの求めに応じてボランティア活動を行うようになったからといって、被告協議会とボランティアとの間に何らかの法律関係が発生するわけではないというべきである」としていることから伺い知ることができる。

また、両国とは異なり、非営利組織に対する財政支援は、公的な支援、私的な支援のいずれも十分とは言えない。そのため、両国の非営利組織と

(125) 同条の詳細については、拙稿「ドイツにおける社団理事の責任に関する法律制度改革の端緒—名誉職として職務を行う社団理事の責任制限に関する法律 (G. v. 28.09.2009 (BGBl. I S. 3161)) の検討—」山梨学院大学法学論集75号290頁 (2015年)。

比較すると、わが国の非営利組織の財政的基盤は極めて不安定なものとなっている。わが国において団体とボランティア（および、相手方）との間での責任の分担を志向するならば、このようなボランティア活動を取り巻く環境の違いを認識しなければならないであろう。

3. 残された課題

本稿の冒頭において示した問題意識は、ボランティアが自発的に事務処理を開始するに際して、自らの知識などで受益者が望む事務処理を提供できるか否かについて、ボランティア自身が判断することが求められないか、そして、仮にそのような判断を怠り、受益者に損害をもたらしたとしたら、ボランティアであるが故にそのような知識などが不足していたことを理由として責任を免れることは許されないのではないか、という点にあった。このような問題意識は、（不完全ではあるが）事務管理制度の検討を通じ、一応の結論を得ることができた。これを端的にまとめるならば、本稿の末尾に掲載された表のとおりとなる。

このような責任判断の枠組みの妥当性を改めて検討することが今後の第一の課題である。とりわけ、本稿で検討した事務管理制度の考察は皮相的なものにとどまっている。本稿の第一の目的は、ボランティアの受益者に対する侵害行為についての責任判断の枠組みを無償（性）から解き放つことにあったが、その結果得られた以上のような枠組みが、無償（性）を基本的な視座とする責任判断の枠組みと比較して、より優れたものであるかについても、改めて検討が必要であろう。

また、ボランティア活動に関する責任判断の枠組みの構築に際しては、そこで生じた損害の公平な分担よりも、損害を予防することに重きが置かれなければならない。極論してしまえば、多くの場合、そこで生じた損害をボランティア、受益者のいずれに負担させるとしても、結局はボランティア活動の抑制につながるからである。これは、損害を公平に分担させる責任判断の枠組みを構築することで、その活性化につながる経済活動とは対照的である。本稿が示した責任判断の枠組みが損害の予防に知るか否かを改めて検討する必要がある。そこでは、ボランティア団体の存在やボランティア責任保険といった要素を考慮する必要がある。

繰り返しになるが、本稿での検討は極めて限定的であり、かつ、それに

もまして不十分な点が少なくない。上述した点も踏まえ、引き続き、ボランティア活動に関する包括的な責任判断の枠組みの構築を目指し、検討を進めたい。

①ボランティアが高い能力を備えているか？

【Yes】

②事務処理の開始時に、ボランティアが受益者の具体的期待を知り、あるいは、知ることができたか？

【Yes】 高い能力をもって事務を処理する義務を負う(事務処理を開始しないことも認められる)。

【No】 通常人としての能力をもって事務を処理する義務を負う。

③事務処理の開始後に、ボランティアが受益者の具体的期待を知り、あるいは、知ることができたか？

【Yes】

④通常人としての能力をもって事務処理を継続すると本人に不利益が生じることが明らかであり、あるいは、これを予見し得るか？

【Yes】 ボランティアは事務処理を中止する義務を負う。

【No】 ボランティアは本人らへの事務の引継ぎに向け、通常人としての能力をもって事務を処理する義務を負う。

【No】 通常人としての能力をもって事務を処理する義務を負う。

【No】

⑤受益者の具体的期待が高い能力をもって事務を処理することであることを知り、あるいは、知ることができたか？

【Yes】 ボランティアは事務処理を中止する義務を負う。

【No】 通常人としての能力をもって事務を処理する義務を負う。