

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(1)

MIYAMOTO, Kenzo / 宮本, 健蔵

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / 法学志林

(巻 / Volume)

110

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

63

(発行年 / Year)

2013-02

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00008559>

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)

宮本健蔵

はじめに

第一章 無償の事務処理と損害の帰属

一 委任・事務管理における費用の償還

(1) 費用償還請求権の要件

(2) 費用償還請求権と損害賠償請求権の差異

(3) 労務給付の価値と費用償還請求

二 受任者・事務管理者の被った損害

(1) 立法過程での議論

(2) ライヒ裁判所の判例

(3) 連邦通常裁判所の判例

(4) 学説

(5) 個別的な問題点

三 受任者・事務管理者による加害

(1) 問題の所在と学説

(2) 関連する判例(以上、本号)

第二章 有償の事務処理契約と民法六七〇条の準用

一 立法過程

二 民法六七五条一項の「事務処理」概念

(1) 分離理論

(2) 統一理論

(3) 統一理論の変種

(4) 若干の検討

三 事務処理の過程で生じた損害

(1) 偶然損害の賠償

(2) 関連する判例

第三章 労働者の被った損害と民法六七〇条の類推適用

一 労働者の賠償請求権の基礎づけ

(1) 分離理論と統一理論

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

- (2) 他人のためにする行為のリスク責任
- (3) 人的損害に関する特則

二 判例の基本的な立場

- (1) 硫酸事件
- (2) その後の判例（一九七〇年代まで）
- (3) 判例理論の問題点

三 判例理論の新たな展開

- (1) 連邦労働裁判所一九八〇年判決
- (2) 判例の類型化
- (3) 本来的な費用の事例

第四章 労働者による加害と賠償義務の制限

一 労働者の賠償義務の制限の基礎づけ

はじめに

わが国の民法典は、委任契約に関して、受任者の費用償還請求権だけでなく（六五〇条一項）、委任事務を処理する際に被った損害の賠償請求権も明文で規定する（六五〇条三項）。これは無過失損害賠償請求権であって、委任者の過失とは無関係に認められる。そして、このような六五〇条三項は単に委任契約にのみ適用されるわけではない。これ以外の多くの法領域において六五〇条三項の準用を定める法律上の規定が存在する。

すでに民法典自体が準委任（六五六条）や業務執行組合員（六七一条）、遺言執行者（一〇一二条二項）につき六

(1) 危険労働理論

- (2) 他人のためにする行為のリスク責任

二 判例の展開

- (1) 営業リスク論の台頭
- (2) 全部免責の拡大
- (3) 危険労働性

三 連邦労働裁判所一九九四年の大部の決定

- (1) 事件の概要と審理経過
- (2) 危険労働の放棄と責任制限の拡張の基礎づけ
- (3) 営業的な惹起 (Betriebliche Veranlassung) の概念
- (4) 新しい理論の評価

若干の検討——むすびに代えて

五〇条の準用を規定している。さらに、特別法の規定によってこれが準用される場合がある。たとえば、家事審判法一六条や商法五五二条二項・五五八条、会社法三三〇条・四〇二条三項・五九三条四項・五九八条二項・六五一条・八二五条七項などがそうである。このように六五〇条三項の適用範囲は一般的に考えられているよりもかなり広い。六五〇条三項が明示的に準用される場合でも、その準用の根拠や適用要件および賠償されるべき損害の範囲の限定などについて個別的に検討する必要がある。しかし、他方では、これが事態に適合するときは、このような明文規定がなくとも解釈上これを類推適用することも考えられて良い。

この委任者の無過失損害賠償責任の根拠としては、受任者は委任者のために委任者の事務を処理するものだから、委任者はこの事務処理に必然的に随伴する負担から受任者を免れさせなければならない、あるいは、受任者に経済的負担をかけさせないという点にあるとするのが一般的である。そうだとすると、まず第一に、受任者が損害を被った場合（被害類型）だけでなく、受任者が事務処理に際して委任者または第三者に損害を与えた場合（加害類型）にも同様のことが妥当しなければならぬ（同条項の類推適用による賠償義務の軽減）。第二に、事務管理に関しても、原則的には同様のことが妥当する。委任と事務管理は他人の事務処理を行う点では同じであり、両者は単に委託の有無の点で異なるに過ぎないからである。さらに、雇用・労働契約に関しても、解釈上六五〇条三項を類推適用しうる余地があるように思われる。¹⁾労働者は労働時間に応じた報酬を受け取るだけであり、労働によってたらされる利益はこの報酬分を除いてすべて使用者に帰する。この意味では、有償委任の場合と同様に、労働者は使用者のために事務を処理するものということもできるからである。

このような六五〇条三項の類推適用論はわが国ではあまり論じられていない。しかし、たとえば、オーストリア法では、わが国の民法典と同じく、委任者の無過失損害賠償責任が一〇一四条において規定されているが、判例は労働

契約関係にも同条を類推適用する (OGH Urteil vom 31. 5. 1983, SZ 56/86)⁽²⁾。通説もこれを支持する。また、事務管理に関して、一〇一四条ではなくて一〇一五条を基礎とする「適切な賠償」を求める請求権を肯定した (OGH Urteil vom 24. 8. 1995, SZ 68/142)。

また、スイス法では、⁽³⁾委任者の無過失損害賠償責任に関する規定は存在しないが、逆に、事務管理に関して、スイス債務法四二二条一項が本人の無過失損害賠償責任 (因果責任) を定める。判例・通説はこの規定を無償の委任関係に類推適用することを肯定する。他方で、労働関係に関しては、債務法三二一 e 条が労働者の注意義務の軽減および賠償額の制限を定める (加害類型)。これは他の国では見られないスイス債務法の特色の一つである。労働者の被害の類型に関しては、使用者の保護義務を厳格化することにより無過失責任に近い処理がなされてきたが、近時の有力な学説は債務法三二一 e 条の類推適用を主張する。ここでは、債務法三二一 e 条が存在するから、委任に関するスイス債務法四二二条一項の類推適用は問題とならない。

このように少なくとも委任契約・事務管理・雇用労働契約の三つの法領域において、結果的に事務処理に際して生じた損害は加害類型・被害類型を問わず統一的に受益者 (委任者や本人、使用者) にその損失を帰するという方向性がこれらの国に共通して見い出される。

ドイツ法においても同様の傾向が見られることは、主として労働関係に関してではあるが、すでに論じたことがある。⁽⁴⁾カナリスはこれの理論的根拠として「他人のためにする危険な行為のリスク責任」論を主張したが、この見解はオーストリア (前掲判例参照) およびスイスの判例 (BG Urteil vom 21. 10. 2002, BGE 129 III 181) に影響を及ぼした。そして、ドイツでも、近時、この理論との関連で注目すべき判例が明らかにされるに至った。

そこで、本稿では、このようなリスク責任論との関連に着目しながら、委任契約と事務管理、さらに有償の事務処

理契約を対象を広げて考察したい。また、近時、労働契約の領域において判例法理の新たな展開がみられるが、これに関しても、前稿との重複をできるだけ避つつ検討することにした。

第一章 無償の事務処理と損害の帰属

一 委任・事務管理における費用の償還

事務処理に際して生じた損害の帰属を考察する場合には、その前提として、損害と費用の区別あるいは損害賠償請求権と費用償還請求権との関連を明らかにしておくことが有用であろう。そこで、まず初めに、費用償還請求権について簡単に概観しておきたい。

(1) 費用償還請求権の要件

損害は非任意的な財産的犠牲であるのに対して、費用は任意的な財産的犠牲をいう。六七〇条は委任に関して費用の償還請求権を規定し、六八三条第一文はこれを事務管理に準用する。この費用償還請求権の要件は大略、次の通りである。

(a) まず初めに、委任に関してであるが、受任者に費用償還請求権が認められるためには、①受任者が当該費用を委任遂行の目的で支出したこと、および、②受任者が当該事情によれば必要(erforderlich)と考えることが許されるような費用であることの二つの要件を充足しなければならない。

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

(イ) 委任遂行の目的のために支出するという受任者の意思は、大抵の場合には事務処理の外部的な事象から明らかとなる。また、委任遂行の目的に適合的な費用としては、委任の内容により直接的に義務づけられる支出（約束された委任者の債務の支払い）だけでなく、事務処理を準備・促進するような従たる費用（Nebankosten）（旅費、通信費、補助者のための費用など）、さらに、事務処理の必然的な結果として受任者に義務づけられる費用、すなわち不可避免的な結果費用（notwendige Folgekosten）もこれに属する。たとえば、受任者によって借入れられた消費貸借の利息や弁済費用、事務処理の結果としての法的紛争のための訴訟費用、事務処理に基づいて受任者が支払わなければならない料金や税金⁽⁵⁾、利息などがそうである。

(ロ) 費用の必要性に関する判断基準は、費用の支出の時点における受任者の状況を基礎として、理性的な行為者の立場から判断して必要なものと考えることが許されるかどうかである。その際、委任の目的や範囲、費用と利益の均衡性、委任者にとっての委任の重要性、委任者の財産関係や容態などが考慮される。

客観的には必要でないが、しかし、受任者が過失なしに必要であると考えた費用も償還請求の対象に含まれる。つまり、費用の必要性に関する受任者の無責の錯誤は委任者のリスク負担となる。

判断の基準時は費用の支出時であるから、支出した後には生じた事情はもちろん必要性の判断に影響を与えない。

(b) 次に、事務管理者の費用償還請求権についてみると、事務管理の一般的要件すなわち①事務処理であること、②他人のために行うこと、③委任やその他の事務処理権限を有しないことの三つの要件を満たすことが前提となる（六七七条）。その上で、この事務処理の引受が本人の利益および本人の現実的または推定的な意思に合致する場合に、事務管理者は受任者と同様に（wie ein Beauftragter）費用の償還を請求することができる（六八三条第一文⁽⁶⁾。「受任者と同様に」というのは、六七〇条の準用ないし類推適用と同じ意味である。従って、事務処理の目的での費

用支出や費用の必要性などに関しては、委任の場合と同様に解される。

費用償還請求権の事務管理に特有な要件は、事務処理の引受が本人の利益および意思に適合することである。事務管理の場合には、当事者間の契約に基づかないで一方的に他人の事務が行われるから、押しつけがましい事務処理から本人を守る必要がある。そこで、このような適合性を要求することによって、望まれない干渉から本人を保護したのである。

この適合性の判断基準時は事務処理の引受の時点である。従って、その後の具体的・個別的な事務処理が本人の利益や意思に反する場合でも、費用償還請求権は有効に成立する。ただし、この場合には、本人の意思を考慮して本人の利益が要求するように事務を行うべき事務管理者の義務（六七七条）の違反が問題となりうるが、これは費用償還請求権とは別個の問題である。

利益適合性と意思適合性はともに充足することが必要される（累積的な充足）。法文上はこのように解するのが素直であろう。しかし、一部の見解は、単に本人の意思適合が決定的であり、利益適合性は（第二次的な）推定的な意思を確定するための手段であるに過ぎないと主張する。⁽⁷⁾六八三条第一文は厳格な主観的原則に依拠したものであり、専ら本人の現実的・推定的な意思が基準となるという。これによれば、利益適合性はないが、意思適合性がある場合には、右の通説的見解とは異なり、費用償還請求権が事務管理者に認められることになる。望まれない干渉から本人を保護するという観点からすると、この場合に、事務管理者を比較的不利な地位に置き、この者に費用償還を拒否すべき理由は存在しないというのがその理由である。

なお、通常の事務管理とは異なって、この事務処理が行われないとすれば、本人の公的な利益を内容とする義務や法律上の扶養義務が適時に履行されなかったであろう場合には、本人の意思に反するときでも、事務管理の成立が認

められる(六七九条)。この場合には、費用償還請求権も意思適合性は問題とならず、利益適合性のみで足りる(六八三条第二文)。

(2) 費用償還請求権と損害賠償請求権の差異

(a) ドイツ民法典は、二四九条から二五五条において損害賠償請求権の一般原則を定め、二五六条および二五七条において費用償還請求権の一般的な規定を置いている。六七〇条および六八三条による費用償還請求権もこの費用償還の一般規定に服する。

これによれば、費用の償還は金銭によって行われる。具体的には、支出された金額、または、金銭以外の物が支出されたときは、支出の時点におけるその物の価値の賠償として支払われるべき金額が費用償還の対象となる。つまり、費用償還請求権は価額賠償請求権(Wertersatzanspruch)であって、原状回復を内容とする損害賠償請求権(二四九条一項)とはこの点で異なる。

この償還されるべき金額には原則として支出の時から利息を付さなければならぬ(二五六条第一文)。ただし、費用が償還義務者に引渡されるべきもの(Gegenstand)に支出されたときは、そのものの利益や果実が報酬なしに償還権利者に残っている間は、利息を支払う必要はない(二五六条第二文)。

償還権利者が一定の目的のために債務を負担したときは、この債務からの免責(Befreiung)を請求することができる。この債務がまだ弁済期にないときは、償還義務者は免責に代えて、彼に担保を給付することができる(二五七条)。

さらに、債権一般に妥当する留置権(二七三条)や相殺権(三八七条)も費用償還請求権に適用されることはいう

までもない。

(b) これに対して、損害賠償請求権に関する規定は費用償還請求権には適用されない。たとえば、二五四条の過失相殺は費用償還請求権には適用されない⁽⁸⁾。ただし、後に見るように、損害を費用と同視して六七〇条に基づいて請求する場合には、二五四条が類推適用される⁽⁹⁾。これが従来判例・通説の見解であるが、近時、本来的な費用償還請求の場合でも、オールオアナッシングの原則から離れて、一定の場合には費用償還の範囲を割合的に定めるべきだとする見解が主張されている⁽¹⁰⁾。たとえば、事務処理者が一部自己の目的を追求していた場合、あるいは、効果のない費用を軽過失で必要なものと考えた場合、膨大な費用や不均衡な費用を支出する際に委任者に照会すべきであるにも拘わらず、これを怠った場合などには、この見解によれば、割合的な費用の償還が認められることになる。

(3) 労務給付の価値と費用償還請求

費用償還請求権と関連して、事務処理に必要な労務給付の価値が費用に属するかが問題とされる。他人のためにする任意的な財産的犠牲という費用の一般的な定義からすると、事務処理者による労働力の投入も原則的には費用に属する⁽¹¹⁾。しかし、どのような場合にこのような費用償還請求権が認められるかは、費用の定義ではなくて、むしろその都度の法律関係に適用される規範の意義や目的によって判断されなければならない⁽¹²⁾。

(a) たとえば、委任関係に関しては、受任者の労務給付それ自体の費用該当性は否定される⁽¹³⁾。労務給付に対する費用償還を認めるとすれば、委任契約の無償性と矛盾するからである。委任の遂行のためには受任者の職業や生業に関連する活動が必要とされ、そのために受任者に収入の脱落 (Verdienstausfall) が生じた場合でも、同じことが妥当する⁽¹⁴⁾。

しかし、これと異なり、追加的な給付 (zusätzliche Leistung)¹⁵ すなわち委任の遂行から受任者のさらに別の活動の必要性が生じ、委任者がこれを望んだ場合には、この追加的な労務給付に対する報酬を費用として請求することができる一般的な解されている。このような活動はもはや無償で給付すべき領域に属しないからである。たとえば、他人の財産の管理を無償で引き受けた弁護士がこの管理の途中で訴訟を行う場合がそうである。

もっとも、これが認められる範囲ないし要件については見解が分かれ、このような追加的給付が受任者の職業的な活動領域に属する場合に限るとする見解¹⁶、取引觀念上は無償でなされないような給付であれば足りるとする見解¹⁶などがある。また、近時、これを現実的または推定的な当事者意思の観点から考察すべきだとする見解¹⁷も主張されている。

(b) 事務管理の場合には、たとえば、意識を失った通行人を救助するために、医者が診療時間を取りやめた場合のような収入の脱落がまず第一に問題とされる。ここでは、これが任意的な財産的犠牲に属し、事務管理者はこれを費用償還請求しうることに異論は見られない。右の事例では、事務管理者たる医師の本来取得できたはずの診療報酬が犠牲にされているが、当該事務処理が事務管理者の中断された職業的活動と同じでない場合でも同様のことが妥当する。

さらに、このような収入の脱落が存在しないときでも、事務管理者は報酬 (Vergütung) を請求しうるかどうかの問題とされる。たとえば、右の事例において、医師が休日あるいは診療時間終了後の散歩中であつたような場合である。ここでは、犠牲にされた時間や労働力に対する費用償還請求または報酬請求権それ自体が問題となる。

判例・通説はこれを原則として否定する。事務管理の利他的・隣人愛的な性質や、事務管理者に契約と同じ利得のチャンスを与えるものではないという事務管理の意義、六八三条による六七〇条の参照指示などから、事務管理の無償性が導かれるからである。

しかし、例外的に、判例・通説は右の医師の例のように当該事務処理が職業的・生業的な活動領域に含まれる場合には通常の報酬の請求権を事務管理者に認める⁽¹⁸⁾。間接的な財産的費用、あるいは後見人の労務を費用と看なしている一八三五条三項の類推適用、贈与意図のある場合の請求権の不成立を定める六八五条一項の反対解釈などがその根拠とされる。なお、ここでは、委任の場合のような追加的な給付の要件はもちろん問題とならない。

これに対して、有力説は、事務処理の引受が報酬と引き換えにのみ期待される場合には、職業的な事務管理者に限らず非職業的な事務管理者にも適切な報酬を認める⁽¹⁹⁾。これは事務管理の有償性を右の限度で肯定する点において、事務管理の無償性を前提とする判例・通説とは決定的に異なる。

右の有力説は六八三条による六七〇条の準用は編纂上の誤り (redaktioneller Fehler) に基づくという認識を基礎とする。すなわち、債務法の部分草案の編纂者であるフォン・キューベル (von Kübel) は、当時の実務と一致して、「支払われるのが通常であるような行為」に関して事務管理者の報酬請求権を認めた (事務管理の部分草案二三八条)。しかし、このような当初の意図は変更されないうままであったにも拘わらず、第一草案ではこのような規定は置かれなかった。また、事務管理者の費用償還請求権は委任法の準用によって規定された (第一草案七五三条)。当時、委任は有償とされ、報酬支払請求権 (第一草案五八六条) と費用償還請求権 (第一草案五九五条) は別個に定められていたから、費用に報酬は含まれない。従って、委任法の規定の準用によって、事務管理者の費用償還請求権も報酬を含まないことになる。これが第一の編纂上の誤りである。しかし、それにも拘わらず、「委任の遂行が事情により報酬と引換にのみ期待されるべき場合には、報酬は黙示で合意されたものと看なされる」とされていたから (第一草案五八六条第二文)、事務管理の場合の費用概念を広く理解して、適切な場合には報酬も費用に含めるのが立法者の見解であると解する余地はあった。

さらに、第二草案では、有償の事務処理（有償委任）はすでに雇用・請負の領域で規定されているという単に法技術的な理由で委任の領域から除外されて、これに関する独立的な規定が置かれた（第二草案六〇六条・現六七五条）。その結果、委任は無償に限定された。それにも拘わらず、第二草案は事務管理に関して委任規定の準用をそのままにした（第二草案六一四条）。これによって、右のように費用概念を広く理解することもできなくなった。これが第二の編纂上の誤りである。

そこで、黙示的な報酬の合意に関する六一二条一項（雇用）・六三一条一項（請負）の類推適用または修正的な解釈の方法によって、これらの編纂上の誤りを除去し立法当初の意図を実現するように解釈すべきであるという。

通説的見解では、委任・事務管理のいずれも無償性から出発するにも拘わらず、報酬の取扱いを異にする理由は必ずしも明らかではない。これに対して、有力説では、事務管理は委任とは異なって必ずしも無償ではなく、このことから報酬の取扱いの差異も首尾一貫して説明することができる点で優れているように思われる。

なお、近時、本人の利益と現実的・推定的な意思の合致を要件とする六八三条第一文からすると、事務管理の場合にも契約理論的に理解できるとして、当事者の推定的な意思の探求によって決定すべきだとする見解⁽²⁰⁾もみられる。

このように事務管理に関しては一定の場合に労務報酬を認める点では判例・学説の見解は一致する。さらに、事務管理の無償性それ自体を否定する見解もある。そうだとすると、次に見るように事務管理の無償性を強調して本人の偶然損害の賠償責任を基礎づけることは必ずしも適切ではないといえよう。

二 受任者・事務管理者の被った損害

委任事務を処理する際に両当事者の過失なしに受任者に損害が生じた場合、委任者はこの偶然損害（Zufalls-

chiden) に関して賠償責任を負うか。この点については、ローマ法上大きな論争の対象とされ、その後の各国の立法においても種々の異なる取扱いがなされている。⁽²¹⁾ローマ法では、パウルスは売買された奴隷の窃盗の場合を除いて、偶然損害の賠償を否定した。これに対して、アフリカヌスはこれを肯定する。フランス民法二〇〇〇条は受任者の被った損害すべてについて賠償を認めるが、オーストリア民法は委任の遂行と結びついた損害と事務処理に際して生じた損害を区別し、前者については委任者の無過失責任を認め(二〇一四条)、後者については、無償で引き受けた受任者は、有償委任であれば支払われるであろう報酬の最高額をこれの賠償として請求しうるとする(二〇一五条)。また、スイス債務法では委任者の厳格な責任は否定される。ここでは、単に過失の挙証責任の転換がなされるに過ぎない(四〇二条二項)。ただし、事務管理については、委任の場合とは異なって、本人は無過失損害賠償責任を負う(四二三条一項)。

ドイツ民法典はこれらと異なり、このような損害の賠償に関して明文の規定を有しない。しかし、注目すべきことに、その後の判例・学説の展開によって、このような委任者の無過失損害賠償責任が解釈上肯定されるに至っている。まず初めに立法過程での議論を見た上で、判例・学説の展開を考察することにしてしよう。

なお、ここで扱う主要な判決は次の通りである。便宜的に判決番号と事件内容を想起しうるように事件名を付した。引用に際してはここでは単に判決番号を用いる。

判決番号	判決年月日	出典	事件名
[1]	ライヒ裁判所 一九〇九年四月五日	JW 1909, 311	居酒屋店主救助委託事件
[2]	ライヒ裁判所 一九一四年三月二日	JW 1914, 676	傷害犯追跡委託事件
[3]	ライヒ裁判所 一九一八年一月二八日	RGZ 94, 169.	犬の捕獲委託事件
[4]	ライヒ裁判所 一九二〇年二月二六日	RGZ 98, 195	消火活動委託事件
[5]	ライヒ裁判所 一九二四年二月二〇日	JW 1927, 441	銃撃犯監視委託事件
[6]	ライヒ裁判所 一九二八年一月一九日	RGZ 122, 298	消防団員負傷致死事件
[7]	ライヒ裁判所 一九三一年一月五日	JW 1931, 3441	馬の治療補助委託事件
[8]	ライヒ裁判所 一九三六年一月二日	JW 1937, 152	泥酔客再入店阻止委託事件
[9]	ライヒ裁判所 一九四一年五月七日	RGZ 167, 86	自動車転落事故救助事件
[10]	ライヒ裁判所 一九四三年一月二二日	DR 1944, 287	トレーラー連結作業事故救助事件
[11]	連邦通常裁判所 一九五七年三月二八日	VersR 1957, 388	ヘルリン古紙輸送事件
[12]	連邦通常裁判所 一九六〇年五月三〇日	NJW 1960, 1568	組合員賠償請求事件
[13]	連邦通常裁判所 一九六〇年一月七日	BGHZ 33, 251	精神病者襲撃救助事件
[14]	連邦通常裁判所 一九六二年一月二七日	BGHZ 38, 270	衝突事故回避負傷事件
[15]	連邦通常裁判所 一九六二年二月六日	BGHZ 38, 302	親子喧嘩阻止負傷事件
[16]	連邦通常裁判所 一九六五年三月二六日	BGHZ 43, 188	無灯火自動車制止負傷事件
[17]	連邦通常裁判所 一九六九年五月一九日	BGHZ 52, 115	ホテル強盗犯逃走阻止委託事件
[18]	連邦通常裁判所 一九七二年二月二七日	MDR 1972, 487	ボート損傷事件
[19]	連邦通常裁判所 一九八四年一〇月一〇日	BGHZ 92, 270	肥だめ転落者救助事件
[20]	連邦通常裁判所 一九九三年五月四日	NJW 1993, 2234	消防士消火後負傷事件

* 「1」判決の詳細については第二章三(2)(a)(b)を参照。

(1) 立法過程での議論

(a) すでに民法典の第一草案の段階において、委任者の無過失損害賠償の規定は存在しなかった。プロイセン普通法(ALR)八一条は代理の場合につき「代理人が損害を被る危険にさらされることなしに本人の指図を処理することができない場合には、単なる偶然損害も賠償されなければならない」と規定していたが、これに相当する規定は拒否された。委任者が委任遂行の際に偶然によって被った受任者の損害をどの程度負担しなければならないかについては、「問題となる事例が多様であるが故に、法律による判断を与えることはできない」というのがその理由である。⁽²³⁾

(b) 第二委員会では、⁽²⁴⁾委任者の賠償義務に関して二つの新たな提案がなされた。第一の提案は、「委任者は、直接的に事務処理によって、またはこの事務処理と分離し得ない危険から生じた受任者の損失に関してこれを賠償すべき義務を負う」という規定を置くというものである。また、第二の提案によれば、「委任の内容によれば事務処理から分離できない危険から生じた受任者の損失に関しては、委任者は受任者に賠償しなければならない」と定めるべきものとする。

この第一の提案の目的はドイツ普通商法典(ADHGB)九三条一項に相当する規定を委任に関して置くことにある。つまり、普通法では組合と委任は異なって扱われているが、右の規定の範囲内で委任者の賠償義務を認めることによって、両者の同等な扱いを実現しようとするものである。受任者は委任者の計算と危険において行為しており、委任者が自らこの事務を処理する場合には、この危険は委任者に生ずる。このような危険を受任者に転嫁することは好意を基礎とする委任の本質と矛盾する。受任者は事務処理と関連して取得したすべての利益を委任者に返還しな

ればならないが、そうだとすると、これに関連する不利益は受任者に賠償されることがこのような受任者の返還義務と調和するというのがその理由である。

第二の提案は本質的には第一提案と異ならない。しかし、「直接的」という表現を回避し、「直接損害」「間接損害」を区別していないこと、および、事務処理の他の方法によればこの損失を回避できた場合には賠償義務が否定される点で「委任の内容によれば」という要件の不充足)、両者の差異が存在する。

第一の提案者は第二提案を有利にするために第一提案を撤回した。そして、第二提案が採決に付されたが、多数意見は次のような理由によってこれを拒否した。

まず第一に、事務処理によって惹起された損害の賠償をすべての場合に認めることは一般人の生活観念に合致しない。事務処理に際しての屋根瓦の落下や鉄道事故による損害などは賠償が認められるべきではない。

第二に、賠償問題の判断は、基本的には、契約締結者が当該損害を予見可能なものとして、あるいは少なくとも考え得るものとして計算に入れたかどうか、どの範囲で計算に入れたかに依存する。具体的には、①両当事者または受任者が念頭に置いていた損害が問題となっている場合には、受任者に委任の危険を課すことが取引観念と一致する。受任者はこの危険を知っているにも拘わらず、この委任を引き受けたからである。これと異なり、②委任者のみがこの危険を知っており、これを受任者に注意させなかった場合には、委任者は信義則上の義務の違反に基づく賠償責任を負う。

第三に、右のことを前提とすると、両当事者または受任者がこの危険を知らなかった場合ということになるが、このような事例の多くは費用償還に関する一般的な原則によってこの提案の追求する目的を達成しうるが故に、法律上の特別な規定は不要である。たとえば、受任者が委任遂行の際に健康損害を被った場合には、この法益の犠牲性に関し

て、財産的犠牲と同じように賠償請求することができる。受任者の被った損失が彼によって意図的に惹起されていないことを理由に、費用に該当しないということではできない。受任者は危険と結びついた行為を意図的に行ったのであり、受任者がこの危険を知らなかったことは彼の費用償還請求権にとってはどうでもよい。

また、委任者が費用の償還よりも多くの義務を負うことを望んだということではできないし、この提案の限られた範囲であるにせよ危険責任を委任者に課すことは法感情と矛盾する。

このような理由から、第二委員会では第二提案は否決された。そして、第二説会でも同様の提案が繰り返されたが、右の理由以外に、とりわけ新しい商法典の草案でもドイツ普通商法典九三条一項の削除が提案されていることを理由として再び拒否された。⁽²⁵⁾ もっとも、同条は商法典(HGB)一一〇条一項に引き継がれているから、この点の理由付けは結果的に誤っていることは明らかである。⁽²⁶⁾

(c) 委任者の賠償責任をめぐる立法過程における議論はこのようなものであった。第一草案では事例の多様性を理由に立法化が断念されたが、これは委任者の賠償責任を全面的に否定するものではない。そうではなくて、どのような場合にこれを認めるべきかの判断を判例や学説に委ねたいえる。これに対して、第二草案では、このような危険責任を委任者に課すことは法感情に一致しないとされた。もっとも、費用概念の拡張と費用償還請求権による償還の可能性を示唆している点が注目される。

(2) ライヒ裁判所の判例

(a) ライヒ裁判所は当初このような委任者の責任を否定した。たとえば、「I」判決がそうである。

事案は、ある居酒屋の主人が閉店時間が過ぎたので出て行くようにお客に要請したところ、逆上した二人の若い職

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

人に刺された。万が一の時の手助けを要請されていた原告が主人の叫び声を聞いて急いで助けに行つたが、その際、ビールグラスで殴られ、ナイフで刺されて重傷を負つたというものである。

裁判所は原告の主人に対する損害賠償請求を否定した。第二委員会の多数意見は、受任者と委任者がこの損害を予見できた場合には、この危険を知りながら委任を引き受けたが故に、この委任のリスクをも受任者に課すことが取引觀念に合致するということから出発しており、受任者に損害の賠償を認めることはこのような立法者の意思に反するというのがその理由である。このように損害の賠償を否定する場合には、このような健康や身体的な完全性の犠牲を費用と考えることができるかがさらに問題となるが、これも否定されるべきである。費用とは一定の目的の達成のためになされた自由な意思に基づく立替金 (Auslage) または財産的価値の犠牲をいうからである。また、原告はこのような健康についての犠牲を望んでいなかったし、六七〇条においてこれを費用概念に含めて解釈することは、とりわけ委任者の費用前払義務に関する六六九条と整合しないと判示した。

これと同様に受任者の賠償請求を否定するものとしては、ライヒ裁判所一九一〇年七月九日判決 (JW 1910, 803) があげられる。ただし、事案の詳細は明らかでないとともに、判旨もごく簡単に、一定の目的の達成のための、自由な意思に基づく立替金と財産的価値の犠牲のみが費用として理解されるべきだと述べるにとどまる。

(b) その後、ライヒ裁判所は黙示的な責任引受を根拠として、委任者の責任を肯定するに至つた。右の「1」判決も特別な事情のある事案につき黙示的な責任引受を肯定しうることを認めていたが、「2」判決はこれを具体的事例において認定し、委任者の責任を肯定した。

事案は、ある警察官が酒場での乱闘を職務上制止しようとした際にナイフで刺され、逃走した犯人を追跡する際に一緒に来て犯人を教えることををお客に依頼したところ、これに応じた客がその途中でナイフで左目を刺されて失明

した。そこで、この被害者は被告たる自治体に対して損害の賠償を請求したというものである。

裁判所は次のように判示してこの請求を認めた。すなわち、警察官の依頼に基づいて、原告と被告たる自治体の間に公的な利益での援助給付 (Hilfleistung im öffentlichen Interesse) を内容とする契約関係が有効に成立し、これは本質的には委任法の原則により判断される。この契約関係は原告が警察官と一緒に来て、彼に犯人を教えることを内容とするが、しかし、このような委託は公的な利益のために彼の健康を危険にさらすことを命じ、委任者たる被告の義務は法的な必然性を伴って (mit rechtlicher Notwendigkeit) 委任の遂行によって原告に生じたすべての損害に関して責任を負うということを含んでいたと考えるべきである。

このように本件では黙示的な責任引受が認められたが、その後 [3] 判決⁽²⁷⁾ や [5] 判決⁽²⁸⁾、[7] 判決⁽²⁹⁾ などと同様にこの黙示的な責任引受によって事案を解決した。

(c) さらに、黙示的な責任引受ではなくて、一定の損害を費用と同視することによって、六七〇条による委任者の責任が肯定されるに至った。[4] 判決の見解がそうである。

事案は、ある自治体において火災が発生し、市長は救助作業や消火活動の指揮者として他の者を含めて原告に援助を要請した。燃えている家の屋根の上にいる原告は、煙突の倒壊によって重傷を負った。そこで、原告は被告たる自治体に対して損害の賠償を請求したというものである。

裁判所は私法上の委任関係の存在を認めた上で、次のように判示した。すなわち、損害の危険が委任の遂行と当然に (von selbst) 結びついており、かつ、この事務処理の特別な危険 (besondere Gefahr) として両当事者によって初めから計算に入れられていたに違いないような損害が問題となっている場合には、事例の特別な状況が存在し、このような損害は六七〇条の費用と同じと看なすべきである (gleich zu achten sein)。これに対して、委任遂行のた

めの旅行に際しての鉄道事故による損害は、旅行の一般的な危険 (allgemeine Gefahr) のみが問題となっており、費用としてこれを賠償する必要はない。

このように「4」判決は損害と費用を同視するに至ったが、この見解はさらに「8」判決⁽³⁰⁾、「9」判決⁽³¹⁾および「10」判決⁽³²⁾などによって採用された。なお、後二者は事務管理に関するものである。

(d) 受任者や事務管理者の被った損害に関するライヒ裁判所の判例の流れは大略このようなものである。

(i) 事例类型的にみると、警察官や市長などから公的な利益のために援助協力を求められ、その際に負傷したという事例の多いことが特に目に付く。逮捕された犯人の監視、犯人追跡や消火活動への援助協力、狂犬病の犬の捕獲など様々であるが、裁判所はいずれも委任関係の存在を認める。

同じような事例はわが国でも考えることができよう。たとえば不発弾処理に際して巡査から防火活動への参加を要請された者が不発弾の爆発によって負傷したという事例が裁判上問題とされた。⁽³³⁾ここでは国賠法一条に基づく損害賠償請求権が主張されているが、国との間に委任関係が存在するとすれば、六五〇条三項に基づく賠償請求権の行使が可能となる。この場合には、国賠法一条とは異なり、公務員の過失は要件とはならない。

(ii) 受任者や事務管理者の損害賠償請求権の基礎づけに関しては、黙示的責任引受説と費用同視説の二つに分かれる。

黙示的な責任引受説は契約の補充的解釈 (一五七条) を基礎とするものであり、個々の事例における事情からこのような責任引受を認めることができる場合には、特に問題はない。しかし、このような方法は委任の危険性を当初から予見できた場合に限られる。当事者が損害の発生リスクを全く認識していないか、委任遂行の途中で明らかとなった場合には、このような補充的な契約解釈によることはできない。また、事務管理の場合には契約関係が存在しない

から、この方法を用いることはできない。これらの点で、黙示的な意思表示構成は限界を有する。

次に費用同視説についてみると、これは第二委員会の多数意見によって想定されていた解決方法である。しかし、その適用結果は大きく異なる。すなわち、当事者によって初めから計算に入れられていた損害に関しては、第二委員会の見解では、受任者がこれを負担するのに対して、逆に、右の「4」判決によれば、委任者の負担に帰する。このような結論的な違いは「当事者が計算に入れていたという事情」をどのように評価するかに由来する。第二委員会はこれを受任者のリスク引受の意思と解するが、ライヒ裁判所は、判旨からは必ずしも明らかではないが、財産的犠牲の任意性の基礎づけとして理解するものといえよう。この点で、ライヒ裁判所の費用同視説は第二委員会の費用同視説とは異なる。もっとも、鉄道事故による損害などは賠償の対象とならないとする点では、両者は一致する。「4」判決はこれを「一般的な危険」として排除し、賠償されるのは事務処理の「特別な危険」としての損害に限定した。このように一般的な危険と特別な危険を区別している点も注目される。

また、ライヒ裁判所の費用同視説は、「4」判決や「8」判決から明らかなように、本来的には損害は費用に含まれないことを前提とする。しかし、その後の「10」判決では、事務処理と結びついた危険から生じた健康損害は「費用に属する (zu den Aufwendungen gehören)」とされる⁽³⁴⁾。これは一部の損害を費用に組み込む点で費用概念拡張説とも称すべき見解である。このように損害と費用との関連につき若干の混乱が見られるが、これは単に六七〇条の適用または類推適用という法的な表現だけでなく、⁽³⁵⁾ここでの損害賠償請求権に関して二四九条以下の規定または二五六条以下の規定のいずれが適用されるかという規範適用の問題にも影響するように思われる。

い 黙示的な責任引受説と費用同視説は排他的な関係に立つわけではない。個別的な事案において契約の補充的解釈により責任引受の合意を認定しうる場合でも、費用同視説によることは可能であろう。当事者が計算に入れていた

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

に違いない危険による損害の場合には、「8」判決は通常は補充的な契約解釈の方法で委任者の責任引受が正当化されるとする。しかし、「4」判決はこれによることなく、費用同視説によって解決したことから明らかである。

逆に、当事者の計算に入れていない危険による損害の場合には、補充的解釈によることはできない。黙示的な責任引受説はこの点で限界を有するが、この場合でも費用同視説による解決はもちろん可能である（「8」判決参照）。

(二) 委任の遂行や事務処理によって生じたすべての損害が賠償されるわけではない。賠償されるべき損害は制限されなければならないが、この制限基準に関しては、ライヒ裁判所の判例は次の三つの類型に分けることができる。

第一類型は、単に委任や事務処理との結びつきを要件とするものである。具体的には、「委任と結びついた危険から生じた損害」〔9〕判決。ただし、事務管理の事例)、あるいは「事務処理と結びついた危険から生ずる」損害〔10〕判決)とするものがこれに属する。

第二類型としては、委任や事務処理との「必然的な結びつき」を要件とするものがある。「法的な必然性を伴って委任の遂行によって生じた損害」〔2〕判決)、あるいは、「委任の遂行と当然に (naturgemäß) 結びついた危険によって生じた損害」〔3〕判決)とするものがそうである。

第三類型は右の要件に両当事者の主観的事情を追加するものである。たとえば、「損害の危険が委任の遂行と当然に (von selbst) 結びついており、かつ、この事務処理の特別な危険 (besondere Gefahr) として両当事者によって初めから計算に入れられていたに違いないような損害」〔4〕判決)、あるいは、「委任の遂行が初めから (von vornherein) 損害の危険と結びついていたこと、および、この危険性が両者によって考慮されていたに違いないし、考慮されていたこと」を要求するもの〔7〕判決)、「契約関与者によって計算に入れられるに違いないような危険が委任の実行と不可分的に結びついている場合」とするもの〔8〕判決)などが挙げられる。

このように損害の限定基準は様々である。しかし、これらは単に表現の仕方が異なるだけであって、その実質は異ならないといつてよい。第一類型は委任遂行や事務処理と損害危険との結合につき「法的な必然性」や「当然に」などを要求しない点で、他の類型とは異なる。しかし、これらは単に修飾語的なものにとどまり、具体的な事案の法的判断に際して差異をもたらさないであろう。また、契約当事者の考慮の必要性に関しても、実際の考慮ではなくて、「考慮していたに違いない」ことで足りる。そうすると、委任遂行や事務処理と損害危険との結合関係が認められる場合には、この要件は当然に充足されることになる。従って、結局のところ、賠償されるべき損害は「委任遂行や事務処理と結びついた特別な危険から生じた損害」に限るとすることで足りるように思われる。

(3) 連邦通常裁判所の判例

(a) 連邦通常裁判所においては、当初、委任や事務管理以外の法領域における事例が問題とされた。具体的には、「11」判決および「12」判決⁽³⁶⁾がそうである。ここでは、いずれも事案解決の出発点としてライヒ裁判所によって形成された委任・事務管理に関する判例法理を支持する。

(b) その後、事務管理に関する事案が判例上問題とされた。具体的には、④ある精神病者に襲われた被害者の助けを求める声を聞いて駆けつけた者が犯人にハンマーで頭を殴られて負傷した事案⁽³⁷⁾、「13」判決⁽³⁷⁾、⑤自転車との衝突を回避するために急ハンドルを切った自動車運転手が柵に転落して木にぶつかり前腕の骨折と頭に裂傷を負った事案⁽³⁸⁾、「14」判決⁽³⁸⁾、⑥汲み取り作業中に肥のために転落した者を救助しようとした汲み取り業者がともに死亡したという事案⁽³⁹⁾、「19」判決⁽³⁹⁾などがある。ここではいずれも問題とされる生命や健康の損害は六八三条・六七〇条の費用に属するものとされた。

これに対して、一般論としては右のような責任を肯定しつつ、具体的な事案の解決としては、賠償責任を否定した事例もある。「15」判決や「20」判決がそうである。

前者では、親子喧嘩に際して父を助けようとして手首の関節に怪我をした息子の、父親に対する損害賠償請求が問題とされた（原告は息子の疾病保険組合）。裁判所はこのような危険状態にある他人の救助は被救助者のための事務処理であり、費用償還請求権が救助者（事務処理者）に成立すること、さらに、救助によって被った健康損害も費用に属することが判例・学説では一般的に認められているとする。しかし、本件では、そもそも財産法上の問題ではなくて、単に倫理的な規制により判断されるべき出来事が問題となっているかどうかを検討されるべきであるが、たとえ法的観点から判断するとしても、救助した息子は費用賠償を請求する意図を有していなかったから、六八五条一項により費用償還請求権は成立しないと判示した。

また、後者の事件は、強風下でのゴミの焼却時にワラ束や古タイヤに燃え移り、消防がこれを消火したが、ある消防士が消火後に消防ホースを巻き取る際に左足をくじき左上部の距腿関節 (Sprunggelenk) を捻挫したというものである。裁判所は、六八三条、六七〇条の意味での費用に属するというためには、確かに、このような事例では、生命や健康の犠牲がこの事務処理と結びついた危険から生じたこと、厳密に言うところ、行為に特別な増大した危険 (tätigkeitsspezifische gesteigerte Gefahr) が問題となっていなければならぬが、ここではこの要件が欠けている。消防士が損害を被ったのは消火活動の終了後であり、この事務処理と結びついた増大した負傷リスクはすでに消滅していたとして、原告の損害賠償請求を認めなかった。

これらの事案ではいずれも事務管理者の生命や健康の損害が問題とされているが、判例の中には、事務管理者の物的損害の賠償が問題とされた事例もみられる。「18」判決がそうである（後述の(5)(c)(i)(iv)参照）。

(c) 「17」判決では、委任または事務管理のいずれであるかという法的性質の決定は留保されている。問題とされたのは、ホテルに押し入ったピストル強盗が逃走しないように手伝うことを経営者から依頼された者が撃たれて負傷したという事案において、原告たる被害者がホテル経営者に対して、①物的損害、②保険によってカバーされない治療費の一部、③報酬の脱落、④適切な慰謝料の支払いを請求したというものである。原審は原則的にすべての項目について原告の請求を認めた。これに対して、被告が上告。

裁判所は、まず第一に、原審が本件では事務管理の要件を満たしており、いずれにせよ六八三条・六七〇条に基づいて援助給付の際に彼に生じた損害の賠償を請求しうることを理由に、原告が委任に基づいて、あるいは事務管理者として行爲したかどうかを未解決のままにしたことは正当である。上告理由もこれを争っていない。当事者の争いは単にライヒ保険法旧八九八条による責任排除の援用の可否、および、民法八四七条の類推適用による慰謝料請求の可否の点にあることを指摘する。

その上で、右の責任排除の規定は人的損害にのみ妥当するから、①の物的損害に関しては被告の主張は全く根拠がない。しかし、④の慰謝料に関する被告の主張は正当である。民法八四七条は不法行爲とは異なる事例に適用することとは許されない。本人の過失を要件としない民法六七〇条の請求権に慰謝料を認めることは慰謝料の贖罪的機能(Geugnungsfunktion)とも矛盾するからである。

また、右の②と③については、被告がライヒ保険法の責任排除を援用できるかどうかにかかわらず、本件では、原審が正当に認定したように、原告の活動は被告の営業に典型的な活動に属しないから、ライヒ保険法による責任排除の要件としての労働災害は存在しない。また、この責任排除を本件のような援助給付に類推適用することは否

定される。従つて、この点に関する被告の主張は理由がないと判示した。

確かに、いずれの場合でも損害賠償請求が認められるから、委任か事務管理かという法的性質の決定は重要な意味を有しない。しかし、ホテル経営者が手伝うことを要請したという事実に着目すると、ライヒ裁判所の判例と同じように、本来的には委任契約の成立を肯定しうる事案だと評価することもできよう。

(d) このように連邦通常裁判所はライヒ裁判所による判例法理を承継した。

(f) 事例類型的にみると、ライヒ裁判所の時代とは異なつて、委任契約ではなくて、事務管理の事例が殆どである。事務管理の場合には補充的な契約解釈の余地はないから、黙示的な責任引受は問題とならない。従つて、すべて費用同視説によつて処理せざるを得ない。一部の学説は、連邦通常裁判所は黙示的な損害引受契約の構成から離れて、拡張的な費用概念構成へと移つたと理解するが、右のような類型的な制約を無視することは許されないであろう。

(g) 右の(b)に引用した肯定判例では、事務管理者の損害は「費用に属する (zu den Aufwendungen gehören)」 ([13] 判決) または「費用に数えられる (zu den Aufwendungen zählen)」 ([14] 判決)、「費用と看なす (als Aufwendungen ansehen)」 ([19] 判決) とされる。このように表現的には費用同視説と費用概念拡張説のいずれも採用されており、両者の厳格な区別はなされていない。(c)の [17] 判決ではこの点の言及はない。

(h) 賠償の対象となる損害の限定基準に関してみると、(i)「救助によつて被つた損害」 ([15] 判決。 [19] 判決および [17] 判決も同旨) あるいは(ii)「危険と結びついた事務管理」による損害 ([13] 判決・[14] 判決)、さらに、(iii)「行為に特別な増大した危険 (überrisprudenzspezifische gesteigerte Gefahr)」 ([20] 判決) や「事務処理と結びついた典型的な危険状態 (eine mit der Geschäftsbesorgung verbundenen typischen Gefahrenlage)」 ([18] 判決) から生じた損害が賠償されるとする。これらの中では、(iii)が基準としては最も厳格といえよう。しかし、[20] 判決は

「事務処理と結びついた危険 (eine mit der Geschäftsbesorgung verbundenen Gefahr)」とほぼ同義のものとしてこれを用いており、両者の間に格別な差異は存在しない。また、(i)も一般的な生活リスクも含めて賠償を認める趣旨とは解されない。

これらの事例では、ライヒ裁判所の判例の第三類型とは異なり、いずれも当事者によって計算に入れられていることは要件とされていない。これはいずれも事務管理の事案であることに起因するものと考えられる。

連邦通常裁判所の判例を見ると、委任関係に関してこれを直接的に扱ったものはないようである。しかし、[11]判決および「12」判決は傍論ではあるが、従来判例によれば、「委任の遂行が必然的に危険と結びついているか、または両者があり得る危険 (mögliche Gefahren) を計算に入れていたか、計算に入れたに違いない場合」あるいは「委任の遂行と必然的に結びついているか、または、たとえ受任者がこれを認識していたかあるいは認識していなかったにせよ、計算に入れるべきであったような危険から生じた損害」の賠償が認められてきたというように要約する。

これはライヒ裁判所における限定基準の第三類型(前述②)参照)に相当する。しかし、この第三類型では、前段と後段は重疊的に結合されて ("und") 一個の要件とされていたが、ここでは両者は併存的な関係として ("oder") 位置づけられている。つまり、右に引用した判決の要約によれば、「委任の遂行と必然的に結びつく損害」は当事者の認識可能性とは無関係にそれだけで賠償の対象となる。さらに、「計算に入れていたに違いない」あるいは「計算に入れるべきであった」ときは、このような必然的な結合関係とは無関係に、この損害も賠償されることになる。この点で、ライヒ裁判所におけるよりも賠償の範囲は広いといえることができる。

もっとも、右の二つの判例はこのような差異を十分に認識していたとは必ずしもいえない。いずれも一定の損害の賠償が裁判所によって肯定されてきたという文脈の中で述べられており、また、そこで引用されている判例を見ると

「または」という表現は用いられていないからである。従って、損害賠償の要件としては、前段の「委任の遂行と必然的に結びついた危険」で足りるものと考えられる。

(4) 学説

学説においても、受任者または事務管理者が事務処理に際して被った損害に関して委任者または本人に対して賠償請求しうることに異論は見られない。単にドグマ的な基礎づけが争われているに過ぎない。

(a) まず初めに、黙示的な責任引受に関しては、既に指摘したように、具体的な事例においてこのような当事者の意思を推認できる場合には、これによることに問題はない。これを全面的に否定することは当事者の意思を軽視するものであり、二七六条一項と調和しない。

同様の学説としては、たとえば、レーマン⁽⁴¹⁾は委任の遂行が両者に認識可能的に受任者の危険と結びついており、その結果委任者による委任リスクの引受を仮定することができる場合には、委任者は偶然損害に関して責任を負うとする。この見解とは範囲を異にするが、デネットケ⁽⁴²⁾も委任の遂行が必然的に危険と結びついてるか、または、両者が生じうる危険 (mögliche Gefahren) を計算に入れていたか、入れているに違いない場合には、明示的・黙示的な担保引受に基づく責任を認める。また、シュテフェン⁽⁴³⁾も必然的な特別に危険な事務処理が問題となっている場合に責任引受の意思を認めることができるとする。

(b) 問題となるのは、このような明示的・黙示的な責任引受によることのできない場合である。費用概念と根拠規範の二つの観点からみると、学説は次のように分類することができる。

(1) 条件付費用説 この見解によれば、六七〇条の費用は委任遂行の目的で支出された財産的犠牲だけに限られな

い。受任者が自己の健康や財産を意識的に損害の危険にさらした場合において、この任意的に引き受けられたリスクが現実化して損害が生じたときは、この損害も六七〇条の費用に属する（条件付費用 [bedingte Aufwendung]⁽⁴⁷⁾）。たとえば、火災の危険から救助する際に損傷した衣服の賠償やヤケドの治療費などがそうである。この場合には、六七〇条が賠償請求の直接的な根拠となる。

この見解は「意識的に損害の危険にさらす」点に費用と同様の任意性を見いだす。しかし、この点からこの見解の限界も導かれる。委任の危険性が予め認識可能でなかった場合には、この損害に関する受任者の意思決定の余地はない。また、この危険性が損害発生前に認識可能であったが、受任者自身はこれを実際には認識していなかった場合も同様である。さらに、この危険性を認識していた場合でも、損害を回避するように努めるのが通常であるから、この回避努力の効なく生じた損害に費用と同じような受任者の任意性を認めることはできない。

このように考えると、この見解はライヒ裁判所の限定基準に関する第三類型よりもその範囲は狭いと評することができる。

(四) 費用説 シュテフェン⁽⁴⁸⁾によれば、六七〇条の意味での費用は単に財産的な給付だけでなく、委任遂行に役立つ受任者のすべての犠牲であり、生命や健康の犠牲もそうだとされる。

具体的には、①衣服で消火する場合のように、人的・物的損害の甘受なしには委任を遂行することができないが故に、委任がこれらの損害の甘受に向けられている場合には、この損害は委任遂行に役立つ費用である（犠牲の甘受）。②委任の遂行が必然的に特別な危険と結びついており（危険な活動）、この危険が現実化したときは、この損害も委任遂行に役立つ費用である（危険な事務処理）。特別な危険状態が後発的に生じた場合でも同様である。また、この危険状態は関与者に知られている必要はない。客観的に存在していれば足りる。さらに、③受任者の不適切な行為に

よって初めて損害が惹起されたときでも、この行為が委任の特別な危険性の結果であるといえる場合には、費用として賠償請求することができる（自己過失による犠牲）。

これらの損害はいずれも費用として把握されるから、この見解は費用説と呼ぶことができよう。ここでは、六七〇条が直接的に適用される。

損害の限定基準との関連では、この見解は「11」判決および「12」判決の理解に対応するものといえる。すなわち、右の①は「あり得る危険を計算に入れていた」場合、②は「委任の遂行が必然的に危険と結びついた」場合にそれぞれ該当し、両者は併存的な関係として把握されているからである。また、費用概念との関連では、この見解は損害を費用に組み込んでいるから、費用同視説ではなくて費用概念拡張説に属する。

（イ）損害説 マティーネクは、六七〇条の費用には偶然損害も含まれるとする見解は費用に関する一般的な規定である二五六条・二五七条と矛盾すると批判し、費用に関する他の民法上の規定との調和も確保されるべきであるとして、ここでも民法上の統一的な費用概念を基礎として任意的な財産犠牲である費用と非任意的な損失である損害を対置することが方法的に優れていると主張する。そして、受任者は委任の遂行によって利益も損失も被るべきではないという六六七条・六七〇条の基礎に置かれた価値判断は費用に関してだけでなく、損害に関しても同じように妥当するとして、六七〇条の損害への類推適用を正当化する。

これによれば、委任遂行によって相当因果的に生じ、かつ、委任と結びついた危険（事務に典型的な危険）から生じたような偶然損害のみが賠償の対象となる。この危険が関与者に良く知られていたか、あるいは意識されていたかどうかは無関係であり、委任の遂行が客観的に危険と結びついており、両当事者がこの危険を計算に入れていたに違いないことで足りる。その事務処理の種類と性質によれば危険である場合には、「委任と結びついた危険」は常に認

められるべきであるという。

この見解は損害と費用を明確に区別することから、費用同視説も費用概念拡張説も排斥される。また、損害の限定基準との関連では、ライヒ裁判所の第三類型（重畳説）と一致するといえる。

(二) リスク責任説 カナーリスは危険責任 (Gefährdungshaftung) の一類型として「他人のためにする危険な行為のリスク責任 (Risikohaftung bei schadensgenerierender Tätigkeit in fremdem Interesse)」という一般原則を導き、この原則によって委任者の無過失責任を基礎づける。

彼によれば、危険責任は伝統的に物から生ずる危険について考えられてきたが、ここでは、物の所有者はそれと結びついた利益を享受するから、これに応じてこれから生ずる特別な危険も負うべきだとする客観的な要素 (objektive Element) と、賠償義務者がこの危険源を設置し、その支配可能性を有するという主観的帰責要素 (subjektive Zurechnungselement) が基礎とされる。これらの二つの要素は委任の領域でも存在する。受任者の活動は委任者のためであり (「利益思想 [Vorteilsgedanke]」、また、それは委任者の誘因ないし意思に帰される (危険設定思想 [Gefahrsetzungsgedanke])。事務管理の場合も、本人の利益だけでなく、本人の現実的または推定的な意思に合致しなければならぬから、同様のことが妥当する。

つまり、危険から利益を引き出し、かつその危険を自己の意思により設定した者はこの危険から生じた損害をも負担すべきだとする原則が存在し、この下に伝統的な物に関する危険責任と、委任や事務管理のような、危険な行為に関する「他人のためにする危険な行為のリスク責任」という二つの下位的事例が存在する。

このようなリスク責任の観点からの解決は次のような点で要件的な明確性をもたらす。①ここでは費用償還すなわち価額賠償ではなくて、真の損害賠償請求権が問題となっている。従って、六七〇条の (類推) 適用による場合とは

異なり、二五四条の適用や八四四条以下の類推適用も容易に認められる。また、②利益思想によるリスクの帰責はまさに利益の裏側であるリスクすなわち特別な行為リスク (besonderes Tätigkeitsrisiko) を本人に帰責することを正当化するに過ぎない。行為者が階段での転倒や鉄道事故などによって損害を被った場合には、他の行為の際にも生じうるような一般的な生活リスク (allgemeines Lebensrisiko) が問題となっており、これは本人に帰責されない。

さらに、この危険責任の観点は客観的な首尾一貫性をもたらず。①これまで受任者や事務管理者自身に生じた損害が問題とされてきたが、このような場合だけでなく、委任者や本人、さらに第三者に対する加害の場合にも、この法理が首尾一貫して適用される。一方で、行為者の物的損害に関するリスクを委任者や本人に課し、他方で、委任者・本人や第三者に対する損害賠償義務という形式で被った一般的な財産損害に関するリスクを本人に負わせないことは恣意的だからである。このような加害の場合には、受任者や事務管理者の賠償義務の制限や免責請求権が危険責任の観点から導かれる。さらに、②委任や事務管理の領域を超えて、雇用・労働関係にも統一的に適用される。

この見解は六七〇条の基礎にある「当該行為から利益を得た者はその損失に関しても責任を負うべきだ」という法思想を取り入れたものであるが、⁽⁴⁸⁾しかし、六七〇条の類推適用を主張するものではない。この見解は民法上の帰責事由の一つである危険責任の観点からの解決を提唱するものであって、従来の学説とはこの点で大きく異なる。もっとも、偶然損害の賠償は特別な行為リスクの現実化としての損害であれば足りるから、この点では任意性を必要としない右の①の見解と類似する。

(丙) 止揚説 近時の学説の中には、偶然損害の賠償に関するドグマ的な理由付けに関する争いを紹介した上で、それにも拘わらず、今日では本人のために行われた活動のリスクの全部を受任者や事務管理者に負担させることは通常許されないという点では完全に意見は一致することを指摘して、そのドグマ的な根拠につき見解を明らかにしないも

のも見られる。⁽⁴⁹⁾

(5) 個別的な問題点

事務処理者の被った損害に関する判例・学説の理論状況は右にみた通りである。これを前提として、幾つかの問題を個別的に検討することにした。

(a) 社会保険との関連

(イ) 社会保険法の規定によれば、事故および公共の危険や危機に際して手助けをし、または健康に関する重大な現在の危険から他人を救助する者や、犯罪の嫌疑のある者の追跡や逮捕に際して、または、違法に攻撃を受けている者の保護のために個人的に尽力した者は事故保険によって付保される(社会法典第七編(SGB VII)二条一項一三号 a、c)。賠償の対象は原則的には人的損害であるが、右の場合には例外的にこの活動によって生じた物的損害および当該事情により必要なものと考えることが許される費用についても社会保険者に請求することができる(同法一三条)。

これらの規定では委託の有無は問題とされていないから、右のことは委任の場合だけでなく、事務管理に關しても妥当する。⁽⁵⁰⁾

このような社会保険法上の被保険者の範囲の拡張はすでにライヒ保険法において同様の規定が置かれていた。もっとも、このような規定は一九一一年のライヒ保険法の成立当初から存在していた訳ではなく、ワイマル共和国時代の一九二八年の法改正によって初めて追加された(五五三 a 条)⁽⁵¹⁾。この提案理由の中では、彼らを保護するために必

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

要な資金を調達することは公衆の責任であること、さらに、公衆の財政的な負担はもちろん僅かであることが強調されていた。⁽⁵²⁾

(ロ) このように事故援助者や人命救助者が損害を被った場合には、彼らは社会保険者に対する保険給付請求権を有する。さらに、これと並んで、本人に対しても六七〇条・六八三条に基づく賠償請求権を有する。労働関係では使用者は労働者に対する賠償義務から免責されるが(社会法典第七編一〇四条以下・旧ライヒ保険法六三六条以下)、ここではこのような免責規定は存在しない。

被保険者の有する損害賠償請求権は社会保険者に法律上当然に移転する(社会法典第十編一一六条一項・旧ライヒ保険法一五四二条)。問題となるのは、この規定が六七〇条・六八三条に基づく賠償請求権にも妥当するかどうかである。

以前の古い判例では、請求権を代位取得した社会保険者が原告となって委任者または本人に請求する事例が多いことから理解できるように、これは問題なく肯定されていた。

しかし、「19」判決は旧法下における事例に関してであるが、この点について注目すべき判断を明らかにした。すなわち、右に述べた立法者の見解(公衆による費用負担)を指摘した上で、法律上の債権移転を認めることはこれと一致しない。事故犠牲者(受益者)に対する償還請求権が法律上社会保険者に移転し、これを社会保険者が行使するとすると、援助者側も事故犠牲者側も恩恵を受ける国家的な生存配慮(Staatliche Daseinsvorsorge)としてなされたことが公共体(offentliche Hand)の単なる立替義務(Vorlagepflicht)になっってしまうからである。従って、少なくとも単に事故に際しての援助に基づいて保険保護が存在する本件の事例では、右の保険代位の規定は適用されないと判示した。通説的見解もこれを支持する。⁽⁵³⁾

従って、右のような場合に限っては、六七〇条・六八三条に基づく請求権は援助者のところにとどまる。もちろん、損害の重複填補は許されないから、保険給付の範囲で減額される。

このように社会保険によって保険給付がなされる場合には、損害を被った事務処理者は通常は保険給付を請求すれば足りるのであろう。この限りでは、偶然損害の賠償を論ずる実益は少ない。しかし、ここで問題とされる事例は社会法典の規定する場合にとどまらないし、付保される事例でも、保険給付されない部分については事務処理者の賠償請求権の問題は依然として残ることになる。

(b) 特別な行為リスク・一般的な生活リスク

(イ) 責任の基礎づけすなわち六七〇条の類推適用または他人のためにする行為のリスク責任の原則によるかは異なるにせよ、事務処理と結びついた典型的な危険から生じた損害のみが賠償されるとする点では判例・学説の見解はほぼ一致する。判例では、事務処理に特別な危険 (besondere Gefahr der Geschäftsbesorgung) (〔4〕判決) や行為に特別な増大した危険 (tätigkeitsspezifische gesteigerte Gefahr) (〔20〕判決) などの表現が見られる。また、学説でも、行為に特別なリスク (tätigkeitsspezifisches Risiko) ⁽⁵¹⁾ あるいは特別な行為リスク (besondere Tätigkeitkeisrisiko) ⁽⁵²⁾、事務に典型的なリスク (geschäftsstypisches Risiko) ⁽⁵³⁾、事務処理に典型的なリスク (typisches Risiko der Geschäftsbesorgung) ⁽⁵⁴⁾ など様々に言い表されるが、いずれも内容的には異ならない。

具体的にみると、まず第一に、事務処理と損害発生の間には相当因果関係が存在するだけでは十分ではない。事務処理に内在する危険の現実化として評価されるような損害でなければならぬ。事務処理の種類と性質によれば危険である場合には、事務処理と危険の結合は常に認められる。たとえば、火事の消火活動のように、生活経験によれば損

害に至ることが頻繁であるような事務の処理がそうである〔4〕判決。また、突然に急いで行う必要があるなど、特別な事情に基づいて危険となる場合もある〔18〕判決。

これまでの判例によれば、さらに、①居酒屋のお客の追出しまたは再入店の阻止、②犯罪者（傷害犯や銃撃犯、ホテル強盗）の追跡・監視・逃走阻止や狂犬病の犬の捕獲、馬の治療の補助、③精神障害者から襲撃された被害者や川または肥だめに転落した者、トレーラー連結に際して挟まれた者の人命救助などに際しての人的損害が特別な行為リスクの現実化として認められた。

第二に、このような危険が当事者に實際上認識されていたかどうかは問題とならない。当該事務処理が客観的に危険と結びついており、当事者によってこの危険が計算に入れられていたに違いないことで足りる。

(四) 特別な行為リスクと異なり、一般的な生活リスク (allgemeines Lebensrisiko) すなわち事務処理に内在しない危険に基づく損害は賠償の対象とはならない。これはいわば事務処理とは無関係に生じた損害であって、事務処理者が自らこれを負担すべきだからである。

これらの具体的な例としては、たとえば、〔4〕判決は、例示的に、委任遂行のための旅行に際しての鉄道事故は旅行の一般的なリスクであるとす。これは第一委員会の多数意見が否定例として事務処理に際しての屋根瓦の落下とともに挙げられていたものである。〔11〕判決では、東ドイツ税関によるトレーラー・トラックの押収の危険は古紙の輸送と結びついた特別な危険ではないとされた。また、〔20〕判決は消火後のホースの巻き取りに際して負傷は消防の出動と結びついた特別な増大した危険に属しないとされた。

(イ) このように賠償請求しうる損害の範囲は特別な行為リスクと一般的な生活リスクによって限定されるとするのが判例・通説である。しかし、学説の中には、具体的にどのような損害がいずれのリスクに属するかを明確に判断す

ることは難しいとして、これの概念的な不明確性を理由に反対する見解もある⁽⁵⁸⁾。また、危険責任 (Gefährdungshaftung) の領域では、増大した危険と損害との因果関係ではなくて、危険と損害の間の因果関係で足りるとされているから、六七〇条類推適用説やリスク責任論が基礎とするリスク帰責の考えによれば特別な危険への限定を導き出すことはできないと批判して、特別な危険の実現と一般的な生活リスクという損害発生の様態による基準に代えて、物的損害や人的損害、扶養損害など異なる種類の損害の賠償能力の観点から本人の賠償義務を限定すべきだという見解も主張されている⁽⁵⁹⁾。

(c) 規範適用

特別な行為リスクの現実化としての損害の賠償はどのような規範によって処理されるべきか。六七〇条の(類推)適用説では、真の費用償還請求権と同様の法規制、とりわけ二五六条以下の規定が適用されるのに対して、リスク責任論によれば、損害賠償請求権に関する二四九条以下の規定に服することになろう。これが原則的な処理であると思われるが、しかし、必ずしも首尾一貫的に貫徹されている訳ではない。具体的には次の通りである。

(1) 過失相殺と適切な賠償 (i) 当該損害の発生につき事務処理者に過失があった場合については、そもそもこの賠償請求権が事務処理者に成立しうるかどうかが問題となる。ローマ法学者の間では、両当事者の過失によらないで生じた損害を偶然損害 (Zufallsschaden) として把握し、これの賠償の可否が論じられてきた。そうだとすると、事務処理者に過失がある場合には当然にこれの賠償は否定されることになろう。

今日でも、受任者がこの損害を自分一人の過失で惹起した場合には、委任者に対する彼の賠償請求権は原則として

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

成立しないとされる。偶然損害の賠償責任の基礎すなわち委任の遂行によって受任者は利益も損失も被るべきではないという六六七条・六七〇条の法思想からすると、ここでの損害は両当事者に過失のない損害に限られるというのがその理由である。⁽⁶⁰⁾

しかし、学説の中には、受任者の過失によって初めて損害が発生したとしても、この損害が特別な危険の現実化として考えられるような例外的な場合には、損害賠償請求権を肯定する見解がある。⁽⁶¹⁾ また、このような制限に言及することなく、受任者に過失がある場合には、過失相殺に関する二五四条を（類推）適用して割合的に責任を負担すべきだとする見解が主張されており、⁽⁶²⁾ 近時ではこの見解のほうが有力なように思われる。このような状況に鑑みると（さらに、後述の第三者に対する加害類型も考慮すると）、事務処理者の過失の不存在を前提とする伝統的な偶然損害の概念は狭すぎるといえよう。

(ii) このように二五四条を（類推）適用する場合には、事務処理者の賠償請求権の基礎づけとの関連で問題が生ずる。二五四条は損害賠償請求権に関する規定であって、費用償還請求権には適用されない。⁽⁶³⁾ 従って、六七〇条の（類推）適用説によれば、本来的には二五四条をここで援用することはできないことになるからである。これに対して、リスク責任論では、受任者の損害賠償請求権は本来的な損害賠償請求権に他ならないから、同条を適用することに問題はない。リスク責任の論者はこれが判例・通説の問題点の一つだと指摘して、自己の見解の優位性を基礎づける。⁽⁶⁴⁾

この点について、判例をみると、このような理論的視点とは無関係に、二五四条を適用して賠償額の減額を認めたものがある。すでに「3」判決は二五四条に基づいて損害の半額に賠償額を減額した原審の判断を正当であると判断した。⁽⁶⁵⁾ さらに、二五四条の適用可能性を当然の前提として、一方では、過失相殺の対象となる過失の範囲を限定して事務処理者の責任を軽減した判決がみられるとともに、他方では、逆に適切な賠償の観点の下で事務処理者の責任を

加重した判例も存在する。

① 過失相殺の適用を制限したものとしては、危険回避のための事務管理の事例があげられる。このような危険回避のための事務管理の場合には事務管理者の注意義務は軽減され、本人に与えた損害に関しては重過失の場合を除き賠償責任を負わない（六八〇条・軽過失免責）。これは事務管理者の損害賠償義務に関するものであるが（加害類型）、事務管理者の被った損害の本人に対する賠償請求においても（被害類型）、同様に軽過失は免責され、事務管理者の過失を理由とする過失相殺は否定されるかが問題とされた。

その一つは「16」判決である。事案はトラクターに連結されたワラ圧縮機 (Strohpresse) の後部ランプが点灯されていないことを注意するために停車させた自動車運転手 (原告) がトラクターの運転手と話をしているときに後続の車二台がこれに衝突して重傷を負った。そこで、原告はトラクターの運転手および二台の後続車の運転手に対して損害の賠償を請求したというものである。ここでは被告らが道路交通法の規定および不法行為に関する民法の規定によって賠償義務を負うことに関して当事者間に争いはない。原告の過失を理由に道交法九条や民法二五四条により賠償額が減額されるかどうかだけが争われた。

裁判所は原告の行為の中に六八〇条の意味での事務管理の存在を認め、これを理由に原告の軽過失は過失相殺の対象とはならないとした。六八〇条によれば、危険回避のための事務管理の場合には、事務管理者は本人に対する不法行為上の損害賠償義務については故意・重過失の場合にのみ責任を負えば足りるとされるが、これは危険回避のための事務管理の場合には事務管理者は故意・重過失についてのみ責任を負えば足りるという一般的な法的思想を表現したものである。従って、事務管理者の本人に対する賠償請求の場合でも、事務管理者は六八〇条により軽過失につき責任を負う必要はないとして、過失相殺を否定した。

また、「18」判決は、水に流されて客船と衝突して操縦不能となったヨットを救助する際に、ボートを川岸の矢板壁 (Spundwand) にぶつけて方向舵を損傷したので、このボートの船長がヨットの所有者に対して事務管理に関する規定により賠償請求したという事案において、ボートの操縦は通常の状態の下では危険ではないが、極度に急いで出航して方向転換すべき場合には、この操縦は初めからリスクがあり、典型的な危険と結びつくとして、六八三条に基づき損害の賠償請求権を事務管理者に認めた。そして、右の「16」判決を引用して、原告には軽過失があるが、六八〇条により責任を負う必要はないとして、過失相殺を否定した。

このように危険回避のための事務管理の事例では、六八〇条により過失相殺の適用は制限される。

② これとは逆に、通常の場合よりも事務処理者が不利に扱われる事例も存在する。具体的には、危険責任の観点から事務管理者も危険の発生に関与したと評価しうるような場合である。「14」判決はこれに関連する(注(38)参照)。

裁判所は事務管理およびこれに基づく損害賠償請求権の成立を認め、また、両当事者にはともに過失がないとした。従って、二五四条の適用はその前提を欠く。しかし、ここでは完全な損害賠償が必ずしも常に適切とはいえないような事案の特殊性が存在する。すなわち、損害が両当事者の過失によらない偶然的な危険状態によって惹起され、また、事務管理者が何ら危険の発生に関与していない場合とは異なって、ここでは彼は自己の自動車によって同じくこの危険の原因を作った。このように具体的な危険状態が共同で惹起されたにも拘わらず、損害の全部賠償を認めることは適切ではない。ここでは、真の損害賠償請求権は問題となっておらず、救助者にはむしろ単なる適切な賠償 (angemessene Entschädigung) が認められるべきであり、その算定に際しては個々の事例の種々の事情が考慮されなければならぬ。損害の分割に際しては、自動車から由来する危険も事故の原因の一つとして考慮することが正当だ

と判示した。つまり、事務管理者に過失がなくとも、その負担する自動車の危険責任を考慮して、賠償額の減額を認めた。

この判決は適切な賠償の観点の下で事務管理者に重い負担を課すものであるといえる。これに対して、前述した判例は危険回避のための事務管理の場合には事務管理者の軽過失は過失相殺の対象とはならないとして事務管理者の責任を軽減した。そこで、両者は矛盾するものかどうかが問題となる。

しかし、この点は事案の相違によって説明することができよう。「16」判決では、本人が賠償責任を負うような出来事によって事務管理者は損害を被るに至った。また、「18」判決では、危険状態は単に本人の行為によって生じたのであり、事務管理者はこれに何ら関与していない。これに対して、右の事案では危険責任の観点からではあるが事務管理者も危険状態の惹起に共働で関与している。二つの判例法理はこのような事案の差異を正当に考慮した結果であって、両者は矛盾するものではない。

(四) 右の「14」判決は、一定の特殊な事案に関してであるにせよ、完全賠償の原則を否定して、「適切な賠償」に よるとした。

学説では、このような適切な賠償ないし衡平補償の考えはレント (Lent) によって初めて立法論的に主張され、*チオ・ドゥ・レ・クワ (Faux de la Croix)* によって解釈論的に肯定された⁽⁸⁷⁾。その後、ハウスは損害賠償請求権を信義則に求める立場から、信義則による損害の分割はどうしても必要であり、裁判官の裁量による適切な損害賠償がふさわしい解決であるとする⁽⁸⁸⁾。六七〇条・六八三条を(類推)適用する見解においても、特別な事例においては完全な賠償ではなくて適切な賠償に制限すべきだという主張が見られる。衡平を理由とするもの⁽⁸⁹⁾や利他的な事務管理者の損害のない状態の維持という考えに求めるもの⁽⁹⁰⁾などがある。

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

このような適切な賠償とする見解によれば、危険責任的要素だけでなく、受任者や事務管理者の過失も賠償範囲の決定の際に考慮すべき事情の一つとして位置づけられる。従って、二五四条を持ち出す必要はなくなることだろう。

(四) 慰謝料請求 (i) 非実体的な損害賠償すなわち慰謝料請求権は受任者や事務管理者に認められるか。二〇〇二年の法改正前までは、慰謝料請求権は不法行為の領域において明文で規定されていたに過ぎない(旧八四七条)。そこで、旧法下ではこれの類推適用が問題とされたが、「17」判決はこれを否定した。④不法行為とは異なる領域にこの規定を適用することは許されない。⑤連邦通常裁判所一九五六年一月一五日判決(BGHZ 22, 43)は危険責任に近い犠牲的請求権(Aufopferungsanspruch)に関して慰謝料請求を否定したが、そうだとすると六七〇条による請求権に関してはますます否定されなければならない。⑥過失を要件としない六七〇条の請求権において慰謝料請求を認めることはこれの贖罪的機能(Genugtungsfunktion)⁽¹⁷⁾とも矛盾するというのがその理由である。学説でも、これを否定するのが通説的見解といえよう。⁽¹⁸⁾

リスク責任論の提唱者であるカナリスはこの点に言及していないが、ホイティーン⁽¹⁹⁾は八四七条が不法行為上の請求権に制限されていることを理由として、ここでの危険責任に基づく賠償請求権への適用を否定する。

(ii) 二〇〇二年一月一日に新しい民法典が施行されたが、この規定はそのまま引き継がれた。しかし、同年七月九日の「損害賠償法の規定の変更のための第二法律(Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, BGBl. I 2002, 2674)」によって、従来の八四七条は廃止されて、新たに二五三条一項が制定された(同年八月一日施行)。ここでは、身体または健康、自由、性的自己決定の侵害によって損害賠償を給付すべき場合は、財産的損害でない損害に関しても、金銭による相応の賠償(Biligne Entscheidung)を請求することができる。

規定された。

これは内容的には性的な自己決定の保護につき婦人への制限を撤廃して被保護主体を一般化した点において従来の八四七条の規定と異なるに過ぎない。しかし、債務法の通則に位置する二五三条二項に移されることによって、慰謝料請求が認められる範囲は単に不法行為による損害賠償の場合だけでなく、契約上の損害賠償の場合、さらに危険責任に基づく損害賠償の場合にも拡張された。責任の原因が何であるかによって被害者の保護に差異を生ずることは妥当でないというのがその理由である。⁽⁷⁴⁾

そうすると、新法の下では、危険責任に基づく賠償請求権として把握するリスク責任論によれば、二五三条二項を適用して慰謝料請求が認められることになる。⁽⁷⁵⁾

これに対して、六七〇条・六八三条を（類推）適用する見解では、慰謝料請求が当然に認められることにはならない。文言的には二五三条二項は専ら損害賠償請求権に関わっており、他の法的性質を有する請求権にも妥当するかは明らかではないからである。⁽⁷⁶⁾ 一部の見解はここでの賠償請求権は真の損害賠償請求権ではないことを理由にこれを否定するが、これと異なり、この類推適用を肯定する見解もある。⁽⁷⁷⁾ 「17」判決の挙げる㊸と㊹の理由はもはや妥当しないし、二五三条二項は非実体的な損害を実体的な損害と同一に置いており、この判断は損害賠償以外の関連でも尊重すべきだというのがその理由である。⁽⁷⁸⁾ あるいは、六七〇条・六八三条による請求権が過失に依存しない危険責任と非常に類似することを理由とする見解も見られる。⁽⁷⁹⁾

(イ) 遺族の賠償請求権 受任者や事務管理者が死亡した場合、遺族に賠償請求権が認められるか。不法行為法では、遺族の賠償請求権に関して八四四条・八四五条の規定が存在するが、これらの規定をここでの法領域に類推適用

しうるかが問題となる。

(i) この点はすでにライヒ裁判所の時代に争われていた。「5」判決は、黙示的な責任引受を前提として、この合意を死亡という悪い結末の場合につき扶養義務を負う家族の保障 (Sicherstellung) にも拡張するつもりであることはほとんど必然的な結論だとして、遺族の賠償請求を認めた。

これは補充的な契約解釈によるものであるが、問題はこのような黙示的合意を認定しえない場合である。「6」判決は、遺族の賠償請求を否定した。六七〇条の費用概念を拡張し、損害をこの中に含めるとしても、受任者自身ではなくて、他の者に生じた損害をこれに含めることはできない。八四四条による請求権は当初から遺族に生じたものだというのがその理由である。

これに対して、「9」判決は右の判決を拒否し、八四四条および八四五条を類推適用して遺族に六七〇条による請求権を認めた。事務管理者が健康損害を被った場合には、本人は完全な範囲でその損害を賠償しなければならない。そうだとすると、彼が生命というより大きな犠牲をした場合に、本人が賠償義務を免れるということは考えられない。賠償請求権は確かに事務管理者自身には成立しないが、しかし、この犠牲によって直接的に打撃を被った者に成立しなければならない。八四四条・八四五条は不法行為法に属するが、本件のような事例において、これらを類推適用することは妨げないと判示した。

(ii) 六七〇条 (類推) 適用による学説は右の判例と同様に八四四条・八四五条の類推適用により遺族の賠償請求権を認める。⁽⁸¹⁾しかし、このような見解に対しては、右の判例の理由付けはあらゆる損害賠償請求権に転用することが可能であり、八四四条・八四五条の例外規定を一般的な規定に格上げすることになるというカナリスの批判がある。

これに対して、リスク責任論によれば、危険責任に基づく真の損害賠償請求権が問題となっているから、八四四

条・八四五条の類推適用は容易に導かれる。また、危険責任の法領域では遺族の賠償請求権が明文で規定されている。たとえば、道路交通法 (StVG) 一〇条二項や航空交通法 (LuftVG) 三五条二項、責任法 (HaftPfG) 五条二項などがそうである。危険責任の一つであるここでの問題領域に八四四条・八四五条を類推適用することは体系的にも適合的であるといえよう。⁽⁸²⁾

三 受任者・事務管理者による加害

(1) 問題の所在と学説

これまで受任者や事務管理者が事務処理に際して被った損害に関して見てきた(被害の類型)。しかし、たとえば委任関係において、受任者は委任から利益も損失も被るべきではないという法思想はこのような受任者の被害の場合だけでなく、受任者による加害の場合にも同様に妥当しうる(加害の類型)。そうだとすると、受任者が第三者に損害を与えた場合には、委任遂行に伴う損失から受任者を免れさせるためには、委任者に対する免責請求権や求償権が受任者に認められなければならない。また、委任者自身に損害を与えた場合には、民法の一般原則に基づく委任者の損害賠償請求権が制限されるべきことになろう。

同様の問題は事務管理の場合にも存在する。もっとも、危険回避のための事務管理では、事務管理者の本人に対する賠償義務は故意・重過失に制限されている(六八〇条)。従って、問題となるのは、このような事務管理に際しての第三者に対する加害の場合の免責の有無である。この規定をこのような事務管理者の軽過失免責という一般的な法的思想の表現と解するとき(「16」判決参照)、本人との内部関係では事務管理者の免責は肯定されるべきことになろう。さらに、六八〇条の適用されない事務管理に関してどのように解するかが問題となる。

この点に関する学説をみると、六七〇条（類推）適用説ではこのような加害類型についての議論は余り活発ではないように見受けられる。

これに対して、リスク責任論では、その主唱者であるカナーリスは受任者の被った損害リスクを委任者に帰責する場合には、首尾一貫して、本人や第三者に対する加害のリスクも本人に帰責されるべきであり、このことは法的に類似した事柄を同一に扱うべきだという公平性の要請であると主張する。このように被害類型だけでなく加害類型をも視野に入れてリスク分配の観点から統一的に処理しようとする点に、リスク責任論の特徴を見いだすことができる。

(2) 関連する判例

このような加害類型に関する判例としては、次の三つをあげることができる。いずれも事案は第三者に対する加害に関係するものである。

(a) 連邦通常裁判所一九六二年一〇月三〇日判決 (NJW 1963, 251) [自動車牽引事件]

〔判旨〕 この事実関係は明らかではないが、ここでは、まず初めに、道路上で故障などにより立ち往生している自動車を牽引する際に生じた損害に関して、誰が道路交通法七条による危険責任としての賠償責任を負うかが問題とされた。従来の判例・学説によれば、牽引車の運行に際して生じた損害に関しては、牽引車の保有者や運転手のみが道路交通法による責任を負うとされるが、本件でこれと異なって解する契機は存在しないとして、この原則を維持した。

その上で、牽引車の保有者は被牽引車の保有者に損害の賠償を請求することができるかが問題とされた。裁判所はこれを次のように二つの場合に分けて判示した。(1)この牽引が生業的に (Gewerthätig) なされた場合には、自動車の運行リスクを被牽引車の

保有者に転嫁することはできない。しかし、(ロ)牽引が無償で好意に基づいて行われた場合には、六七〇条を適用することが事態に適した結果に導く。牽引によって生じた危険責任に基づく損害債務 (Schadensschuld) の負担は費用と同一視できるというのがその理由である。

この判決では、限定的ではあるが、第三者に対する損害賠償義務の負担が偶然損害と同じように、六七〇条により委任者に帰責された点が注目される。なお、判旨(イ)は後に一九八四年判決〔国軍ヘリコプター事件〕(第二章三(2)(b)参照)によって実質的に変更された。

(b) 連邦通常裁判所一九八三年二月五日判決 (BGHZ 89, 153) 「ボーイスカウト事件」

〔事実関係〕 事案はボーイスカウトの団員が濡れたテントを乾燥させるためにフォークリフトを使って倉庫の高さ三ないし四メートルの支柱に吊す際に、フォークリフトで持ち上げていた容器ごと落下して、その中に乗っていた団員の一人が顔面に重傷を負った。裁判上の和解でこのボーイスカウトの幹部で引率・指導していた原告は五〇〇〇マルクおよび将来生ずる損害の七五パーセントを賠償すべき義務を負った。そこで、原告は上部団体である社団法人ドイツボーイスカウト連盟に対して賠償した損害の求償および損害賠償義務からの免責を請求したというものである。原審は請求の一部を認容。被告が上告。

〔判旨〕 上告棄却 裁判所は、まず第一に、この作業を行わせた幹部はフォークリフトの使用を止めなかったが故に、団員に対する監視義務や配慮義務に有責に違反したとして、この幹部の損害賠償責任を肯定した。そして、この幹部からボーイスカウトの上部団体に対する求償および将来の損害賠償義務からの免責請求について、次のように判示した。

すなわち、両者の間には、労働関係は存在しないから、労働法で展開された危険労働法理の直接的な適用はない。しかし、両者

間には特殊な事務処理関係が存在し、これには委任法の規定、特に六七〇条の規定が類推適用される。この委任法の領域では、ドグマ的な基礎づけは異なるにも拘わらず、今日では、本人のために行った活動のリスクを完全に受任者に負担させることは通常許されず、それ故に、委任の遂行に際して非任意的に被ったような損失 (Nachteil) の賠償または免責を求める請求権が彼に成立しうることに異論は見られない。

ボーイスカウトの活動内容からすると、幹部は監視義務や監督義務の違反により損害賠償義務を負うという危険にさらされていることは明らかであり、この危険が現実化した場合には、この幹部に単独で責任を負担させることは正当ではない。この限りで、労働者が有責に損害を惹起した場合でも、典型的な営業リスクに属するような損害や損害賠償請求権の負担を労働者に期待することは許されないという労働法で展開された見解に依拠することができる。本件では、ボーイスカウト幹部にとって損害傾向のある活動が存在し、この特別なリスクが現実化したから、これによる損害結果をこの幹部に負担させることは原則として許されない。もっとも、原告がこの事故を故意・重過失で惹起した場合には、原告の免責請求権は認められない。労働法上の原則は意味に即してこの連盟の賠償義務にも適用されなければならない。このような場合にまで連盟が単独で責任を負うとすれば、自己の目的を追求して危険な任務を他人に任せた者にリスクを課すという考えが余りにも誇張され過ぎている。しかし、本件ではこのような重過失は原告には存在しない。

このように述べて、裁判所は賠償額の一部の求償と四分の三の限度で免責請求を認めた原審の判断を支持した。

ここでは、道路交通法などによる危険責任ではなくて、過失による損害賠償責任が問題とされた。本判決は「特殊な事務処理関係」にも六七〇条の類推適用を肯定し、これによって賠償額の求償と第三者に対する損害賠償義務からの免責請求を認めた点に意義がある。もっとも、委任法の領域において受任者の被った損害だけでなく、第三者に対する損害賠償義務からの「免責請求権」も異口同音に認められていることは若干不正確であるように思われる。

そこで引用されている六七〇条類推適用説に立つ学説はこのような免責請求権について殆ど言及していないからである。

本判決のいう「労働法で展開された見解」や「労働法上の原則」というのは、そこで引用された判例から明らかのように危険労働法理を意味する。このような危険労働法理の援用は二つの方向において機能するといえよう。一つは、要件論の同等化である。六七〇条の類推適用による免責請求権の場合にも、危険労働の場合と同じく、危険労働の存在とその特別なリスクの現実化が要件とされる（もっとも、これは六七〇条の要件論から導くこともできよう）。二つには、六七〇条の類推適用論では事務処理者に過失がある場合に六七〇条を類推適用しうるかという問題がある。とりわけ本件のように事務処理者による第三者に対する加害の場合には、事務処理者に少なくとも過失があることが当然の前提となるから、直ちに六七〇条を類推適用することはできない。危険労働法理を援用することによって、このような事務処理者の加害類型における六七〇条の類推適用が基礎づけられたといえよう⁽⁸⁵⁾。そして、結論的にも危険労働法理と同様の結果がこれによって導かれた。すなわち、危険労働理論では、故意・重過失の場合には免責否定、中間の過失の場合には割合的負担、最軽過失の場合には全部免責とされるが、本判決は故意・重過失の場合の免責否定を判旨の中で述べ、また、事案の解決として両者は一対三の割合で責任を負うことを認めた（この点は次の「登山ツアー事件」も参照）。

本判決は六七〇条の類推適用によって免責請求権を認めたものではあるが、しかし、判旨後半に見られるように「自己」の目的を追求して危険な任務を他人に任せたと者にリスクを課すという考え⁽⁸⁶⁾も援用しており、この点においてカナリスのリスク責任論への接近が見られる。

(c) 連邦通常裁判所二〇〇四年二月二三日判決 (NJW 2005, 981, DB 2005, 768) 「登山ツアー事件」

「事実関係」 被告たる山岳会（登記された社團）がスイスのラインバルトホルンへの登山ツアーを開催し、被告の旅行監視員（Tourwart）によって名譽職的なツアーガイドの資格が認められていた社團構成員のTが引率していたところ、転落事故が発生した。引率者Tは死亡。参加者の一人である原告は意識不明の重傷を負い、重大な後遺症が残った。原告は被告および旅行監視員Tの相続人に対して損害の賠償を請求。被告および旅行監視員に対する訴えは棄却されたが、Tの相続人に対する訴えは認容された。相続人はその責任をTの遺産に制限し、すべての遺産は原告への支払いに当てられた。しかし、これは損害全部の賠償には足りなかった。そこで、原告はTの被告に対する免責請求権を遺族から譲り受け、これに基づいて残存する損害の賠償を被告に請求した。原審は請求の一部を認容。被告が上告し、原告も付帯上告した。

〔判旨〕 両者の上告棄却 裁判所は、右のボーイスカウト事件の判決を引用しながら、次のように判示した。すなわち、規約上の目的（Aufgabe）の実行の際にこれと結びついた典型的なリスクが現実化し、構成員に故意・重過失がない場合には、社團はこの構成員を原則的には全部または一部免責しなければならぬ。この理由付けについては、六七〇条の類推適用や「他人のためにする行為のリスク責任」など見解が対立する。しかし、結局のところ、この免責義務は衡平の考慮（Billigkeitserwägung）に基づく。社團が損害を孕んだ規約上の目的を履行するために彼の構成員を用いた場合に、社團がこれから生ずる責任に関与しないとすれば、これは不適當である。ここでの引率者Tのように、当該構成員が無償で行為する場合には、いずれにせよそうである。免責の範囲は個々の事例の事情、とりわけ事務処理者の過失の程度に応じて決定される。これは二五四条の類推適用から導かれるが、このことは免責を基礎づける衡平の考えにも合致すると判示した（結果的に、七〇パーセントの限度で免責請求権を肯定）。

この判決はボーイスカウト事件判決と基本的には一致する。しかし、法的構成については、この見解の対立を紹介するのみであり、いずれの見解によるかは明らかにしていない。また、「労働法で展開された見解」や「労働法上

の原則」は直接的には採用されていない。連邦労働裁判所の大部は一九九四年九月二七日に危険労働の要件を放棄して危険でない労働にも労働者の責任制限を拡張するという画期的な決定を行ったが (BAGE 78, 56, これについては第四章三参照)、その結果、危険労働法理は名称としてはもはや存在しなくなった。そこで、本判決は危険労働法理に代えて、典型的なリスクの現実化を要件とし、二五四条の類推適用によって具体的な免責の範囲が決定されるとした (この点の問題については、第四章三(4)(b)参照)。もっとも、本判決が「損害を孕んだ」規約上の目的と述べているように、危険な活動に関する事案が問題となっているため、「危険でない活動への拡張」という問題は未解決のまま残されている。

(d) 小括

受任者や事務管理者による加害の類型に関する判例としては、右の三つの事件を挙げることができる。ここでは、主として六七〇条の視点から問題の解決がなされ、結果的にもこれらの事務処理者の責任軽減が認められている。これらはいずれも第三者を加害した事案に関連するが、これに対して、委任者や本人に対して損害を与えた場合に関してはまだ判例は見当たらないようである。しかし、第三者加害の場合と異なって扱う理由は存在しないから、これと同様に処理されることになろう。

- (1) 拙稿「雇用・労働契約における安全配慮義務—給付義務構成への一つの試み—」法学研究 (明治学院大学) 三六号一四五頁 (二六〇頁以下) (一九八六年) (安全配慮義務と契約責任の拡張) (一九九三年) 所収一八五頁以下、同「雇用・労働契約への民法六五〇条三項の類推適用」法学研究四九号一三五頁 (一八七頁以下) (一九九三年) (前掲書三五〇頁以下) 参照。

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条 (一) (宮本)

(2) 抽稿「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」法学研究四七号二五七頁(三八頁以下)(一九九一年) (前掲書二八二頁以下)、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)」法学志林一〇四卷三三三頁以下(二〇〇六年)・三三三頁以下(二〇〇七年)参照。

もっとも、労働関係に関しては、労働者の被害の類型につき、事故保険法が使用者の免責を規定し、また、労働者の加害の類型について、労働者の不法行為に基づく賠償責任の軽減を定める被用者賠償責任法(Dienstnehmerhaftungsgesetz)が存在することに注意を要する。

(3) 抽稿「スイス債務法におけるリスク責任について―委任・事務管理および労働契約を中心として」法学志林一〇七卷四号一頁以下(二〇一〇年)参照。

(4) 抽稿・前掲注②(法学研究四七号)二六一頁以下(前掲書二二四頁以下)。

(5) RG Urteil vom 1. 2. 1911, RGZ 75, 208 [売上税償還請求事件]

「事実関係」ある不動産につき譲渡契約と買主による第三者への転売契約がそれぞれ締結されたが、買主の依頼に基づき売主が転得者との間で直接に物権的合意をしたところ、売主は税務署から税法上の規定に基づき二つの契約の売上税(Umsatzsteuer)を請求された。そこで、これを支払った売主が買主に対して自己の負担分を控除した残額の賠償を請求した(なお、転得者は支払不能。原審は請求一部認容。原告が上告し、被告も付帯上告)。

「判旨」 上告認容・付帯上告棄却 買主の依頼に基づいてこのような物権的合意をした場合には、売主は六七〇条によっても費用償還を請求することができる。原審は売上税は委任を遂行する目的で支出されたのではなく、委任を遂行した結果として生じたものであるとして、これは費用に該当しないという。しかし、委任を遂行する目的のために支出されたのではないが、しかし、委任の不可避的な結果として支出され、それ故に、この委任と分離し得ない関連に立つ場合には、受任者の偶然損害が問題となっているのではなく、真の意味での費用が問題となっているからである。

なお、この判決の評価としては、損害には六七〇条は適用されないことを基礎としながら、費用概念を拡張したものであるといえる。

(6) 六八三条の要件を満たさない場合には、本人は、この事務処理によって獲得したすべてのものを不当利得に関する規定に従って事務管理者に返還すべき義務を負う。もっとも、本人がこの事務処理を承認した(Genehmigen)場合には、事務管理者に六八三条で規定された請求権が成立する(六八四条)。

(7) Staudinger/Bergmann, Neubearbeitung, 2006, § 683 Rn. 4 ff., S. 949 f. und Rn. 30 ff., S. 961 f. (なお、本稿では、*ノンメンタ*

ールおよび著書の引用は著者毎に初出の場合にのみ版と出版年を記し、雑誌論文などは初出の場合にのみ論文の表題を記す。前掲の表記は用いない)。

立法史的にみると、第一章案七五三条は、事務管理の引受だけでなく、この実行の種類と方法についても、本人の現実の意思に合致することを要求していた。第二委員会では、事務処理の実行については厳格な主観的原則は緩和されたが、しかし、事務処理の引受に関しては相変わらず厳格な主観的原則に従って本人の現実的または推定的な意思に適合すべきものとされた。もともと、ここでは「本人が事態を知ったときはその事務処理の引受を認めたであらうことが想定できる場合には」という選択的な規定が置かれていた。編纂委員会が初めて事務処理の引受が本人の利益および現実的または推定的な意思に適合すべきことが要件とされた。しかし、ベルクマン (Bergmann) によれば、これは恐らく第二委員会の決定を考慮してなされた第一章案七五三条の各項の統合という失敗した試みに他ならぬと見てよい。

- (8) Staudinger/Martinek, Neubearbeitung, 2006, § 670 Rn. 4, S. 294; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl., 1978, § 670 Rn. 24, S. 48; BGH Urteil vom 16. 12. 1952, BGHZ 8, 222 (235).
- (9) Vgl. BAG Urteil vom 8. 5. 1980 (3 AZR 82/79), BAG 33, 108 (112), NJW 1981, 702 (702 f.).
- (10) Erman/Ehmann, 12. Aufl., 2008, § 670 Rn. 35, S. 2897; Palandt/Sprau, 64. Aufl., 2005, § 670 Rn. 6, S. 1046.
- (11) Staudinger/Bilzner, Neubearbeitung, 2009, § 256 Rn. 5 f., S. 27 f.
- (12) BGH Urteil vom 12. 10. 1972, BGHZ 59, 328 (330). じゅうでは、親縁の除去のために注文主のなした労務給付が六三三条の意味での費用に該当するかが争われたが、連邦通常裁判所はこれを肯定した。
- (13) この法律上の例外としては、一八三五条三項があげられる。これによれば、後見人または後見監督人の生業または職業に属するような労務は費用とみなされる。
- (14) BGH Urteil vom 14. 12. 1987, NJW-RR 1988, 745 (746 f.).
- (15) Palandt/Sprau, § 670 Rn. 3, S. 1046; Staudinger/Martinek, § 670 Rn. 10, S. 296 f.; Staudinger/Wilmann, 12. Aufl., 1991, § 670 Rn. 7, S. 68; Erman/Haud, 7. Aufl., 1981, § 670 Rn. 2, S. 1810; Erman/Ehmann, § 670 Rn. 6, S. 2889 f.; HK-BGB (Nomos Kommentar)/Schulze, 5. Aufl., 2007, § 670 Rn. 4, S. 891 f.; Esser/Weyers, Schuldrecht II, 8. Aufl., 1998, § 35 III 2, S. 318.
- (16) BGB-RGRK/Steffen, § 670 Rn. 11, S. 45.
- (17) Köhler, Arbeitsleistungen als "Aufwendungen", JZ 1983, 359 (360 f.).
- (18) Staudinger/Bergmann, § 683 Rn. 58 ff. m. w. N., S. 974 ff. かつベルクマンは「職業的・生業的な活動領域」という要件に

追加して、市場不機能 (Marktwersagen) の事例、すなわち具体的な状況において有償の事務処理に関する契約締結の可能性が存在しない場合に限るとする。

(19) Wolschläger, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1976, S. 314 ff.; Münchener/Selzer, 5. Aufl., 2009, § 683 Rn. 25, S. 2690; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006, Rn. 1273, S. 633.

(20) Köhler, JZ 1985, 359 (362 ff.). 具体的には、個々の事例の事情を考慮して判断されるが、専門的な活動と非専門的な活動の間の区別は一定の類型化に役立つとして、次のように述べる。

(1) 専門的活動すなわち事務管理者の職業または生業的な活動に属する場合には、原則として報酬の合意が肯定される。しかし、贈与意思が存在する場合や当該事務処理の有用性が報酬額を下回る場合 (本人の利益や意思との不一致)、事務管理の結果の不達成 (関連する契約類型の给付障害の規定の類推適用) の場合には、報酬請求権は否定される。

これに対して、(2) 非専門的な活動の場合には、逆に、贈与意図が肯定されるべきである。ただし、事務処理の有用性が報酬額を超越する場合すなわち本人の利益確保に役立つ場合には、相当な契約締結に至るであろうから、報酬の請求は認められる。

(21) わが国の最近の文献としては、野田龍一「民法六五〇条三項の適用範囲について—比較法制史的考察—」法学論叢 (福岡大学) 三七巻一・三・四号一頁以下 (平成五年)、一木孝之「受任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(2) —民法六五〇条および「無過失損害賠償責任」に関する一試論—」國學院法学四六巻一号一頁以下 (平成二〇年)、同「事務管理者に生じた経済的不利益等の填補をめぐる史的素描—「事務処理法としての不利益填補責任」考察のための基礎的作業として—」早稲田法学八四巻三号一四九頁以下 (平成二二年) などがある。

(22) Vgl. RG Urteil vom 28. 11. 1918, RGZ 94, 169 (171).

(23) Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd. 2, 1979, S. 302.

(24) Mugdan, a. a. O. (Fn.23), S. 951 ff.

(25) Mugdan, a. a. O. (Fn.23), S. 953.

(26) Vgl. Honsel, Die Risikohaftung des Geschäftsherrn, Festgabe für Lütkow, 1980, S. 485 (S. 494, Fn. 48).

(27) [6] 判決の概要は次の通りである。

「事実関係」 ペッサウでうろついている狂大病の疑いのある犬の捕獲を警察署長から委託された皮剥職人 (Wassennester) が捕獲する時にこの犬に噛まれて右手に重傷を負った。そこで、これによる損害の賠償をペッサウ市に請求。原審は損害の半額につき請求認容。原告が上告。

〔判旨〕 上告棄却 このような事実関係からは、当事者意思によれば、原告によって無償で引き受けられた委任の遂行によって原告が被った損害に関して、被告たる市自治体は、この損害が委任の遂行と当然に (naturaliter) 結びついた危険によって生じ、受任者たる原告の過失によって惹起されたのではない限りで、弁償するつもりであったし、そうすべきであるという結論を引き出すことができる。このように解することは一五七条に適合する。また、立法者は事例の状況に応じて委任者のこのような責任を認めることを判例に委ねただけから、本件事例においてこれを肯定しても六七〇条の違反は問題とならないし、むしろ逆に、同条の目的や内容によって支持される。

なお、結論的には、原告の過失を理由に、二五四条により二分の一を減額。
 (28) [5] 判決の概要は次の通りである。

〔事実関係〕 ある飲食店で喧嘩相手を撃った鉦山労働者が警察官によって逮捕された。この警察官が店の電話室から警察署に連絡する間、彼は居合わせた知人の肉職人に店の台所で監視することを依頼した。肉職人がこれを引き受けて台所で犯人を監視している時に、彼はナイフで刺されて死亡した。そこで、遺族である妻と子供が国に対して損害賠償を請求。原審は請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕 破棄差戻し 控訴裁判所は、受任者自身の損害だけでなく、彼の家族に生じた損害についても委任者が責任を負うというような広範囲な内容の合意は認められないとするが、これは不当である。他人のために危険な委任を引き受ける際に、その危険に関する委任者の責任について黙示的な合意を行った父が、悪い結果の場合に関して、この合意を彼の扶養義務者である家族の保障にも拡張するつもりであるということとはほとんど必然的な結論である。

(29) [7] 判決の概要は次の通りである。

〔事実関係〕 被告の所有する馬が麻痺を伴う筋肉痛 (Nervenschlag) に罹ったので、留守中の被告のために、母親が電話で獣医を呼び、また自分の農場で働いている原告に、他の者と一緒に馬を支えることを要請した。その馬が突然原告の立っている側に傾いた時、他の者は手を放したが、原告は一人でこの馬を支えようとした。しかし、彼は馬の転倒を阻止することはできなかった。原告はこれによりヘルニアに罹患し、手術したが完治しなかった。そこで、原告は被告に対してこれによる損害の賠償を請求した。原審は請求認容。被告が上告。

〔判旨〕 上告棄却 原審は、黙示的な代理権の授与によって、被告と原告の間に委任契約が成立したと、および、原告のヘルニアの罹患がこの委任の遂行によることを認定しており、これは正当である。

また、控訴裁判所の認定事実によれば、原告による委任の遂行は初めから (von vornherein) このような損害の危険 (援助者の健康被害または身体侵害) と結びついていたこと、および、この危険性は両者によって考慮されていたに違いないし、考慮されていた

の類推適用によって限定される。

③ ライヒ保険法による保険給付によって、遺族の賠償請求権が保険者に移転したかどうか問題となるが、原判決はこの点の事実認定が欠けている。

(32) 「10」判決の概要は次の通りである。

「事実関係」被告のトラック運転手が原告の敷地で積荷作業をしていた。トレーラーとトラックの連結作業は一人で行うことができなかったので、運転手は原告に手伝うことを要請した。しかし、原告は腕を負傷していたため、自分に代わって彼の労働者Aに手伝わせた。連結作業中にトレーラーの連結器がトラックの留め金から突然離脱し、この間にいたAが押しつぶされそうになった。原告は急いでそこに行きAを救助したが、その際、原告の左腕が二つの車の間で押しつぶされた。原告はこれによる損害の賠償を被告に請求した。原審は原告の請求認容。被告が上告。

「判旨」上告棄却 Aは一時的にせよ被告の営業の中で活動しており、この限りで被告はAに対して営業リスクから保護すべき義務を負う。差し迫った生命の危険からAを救助することによって、原告は被告の事務を処理した(「事務管理の成立」)。とりわけ救助作業のように、健康損害がこの事務処理と結びついた危険から生ずる場合には、これも費用に属しうる。

(33) 最判平成元年二月二日民集四三卷一二号二二〇九頁。なお、ここでは、七二四条後段の除斥期間が主たる争点とされており、固賠法一条に基づく損害賠償請求権の成立は争われていない。

(34) 「6」判決「自動車転落事故救助事件」も、判例はすでにこの損害を六七〇条の意味での「費用概念の下に組み入れた (unter den Begriff der Aufwendungen gebracht hat)」とする。

(35) Sautinger/Martinek, § 670 Rn. 19, S. 300 は「判例では費用概念の拡張と類推適用の間の方法的な境界線がぼやけている」とし、Palandt/Sprau, § 670 Rn. 11, S. 1047 の方法的にいい加減 (unsauber) であるとするが、これの原因はこのような混乱に求めることができよう。

(36) 「12」判決の概要は次の通りである。

「事実関係」組合員たる原告が組合のために陶土採掘契約 (Tonausbeuterverträge) の仲介に関する契約を締結した。しかし、原告はこの契約締結交渉に際して、珪岩採掘契約 (Quarzitabbauverträge) の仲介に関する継続的な手数料契約を自己のために締結した。自己の事務と組合のための事務との結合によって、原告は二つの事務の混同の契機を契約相手方に与えた。原告は契約相手方から訴えを提起されて、これに敗訴。そこで、七二三条・六七〇条に基づいて、これによって生じた損害の賠償を組合に対して請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(一)(宮本)

〔判旨〕 上告棄却 原告は二つの事務の混同の契機を与えることによって、訴訟で負ける現実の危険を創り出した。この危険は組合のための活動から生じたものではない。

損害が委任者の事務と受任者の事務を結びつけることによって損害が生じたか、あるいは、受任者の利益で創設された他の危険状態から生じた場合には、受任者の委任者に対する賠償請求権は正当化されない。

(37) 〔13〕判決の概要は次の通りである。

〔事実関係〕 原告は夜の一時過ぎに廢墟の家屋から助けを求める声を聞いて、そこに駆けつけた。最初の部屋のドアの近くで被害者が横たわっているのを見たが、その時、精神病者である犯人にハンマーで頭を殴られて氣絶した。再び意識を回復した原告は道路に出て通行人に知らせ、被害者は直ちに病院に運ばれた。原告は被害者の夫の加入する疾病保険組合に対して、事務管理に基づいて救助の際の頭蓋骨折によって生じた収入脱落 (Verdienstausfall) による損害を請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕 破棄差戻し 疾病保険組合は病院への搬送費用の支払いだけでなく、病人の搬送を行い、さらに医者への助けを初めて可能にするようなすべての給付を行うべき義務を負う。被保険者の家族に対しても同様である。負傷者は負傷者に医者への治療を受けさせることに役立つから、原告は負傷者またはその夫の事務だけでなく、被告の事務をも処理した。

本件では、そもそも被害者が被告の保険保護を受けうるかどうか、換言すると、夫の扶養義務者であったかどうかについて争いがあるが、これが肯定される場合には、原告の収入脱落を六八三条・六七〇条の意味での賠償されるべき「費用」と看なすことに疑念は存在しない。このように、危険の中にいる仲間を救助することに役立ち、また、事務管理者自身にとって危険と結びついているような活動の場合には、事務管理者自身が引き受けた健康についての犠牲もこれらの規定の意味での費用に属する。原告の収入脱落は、被った健康損害の結果として、同様に賠償されるべき費用の下に属する。

(38) 〔14〕判決の概要は次の通りである。

〔事実関係〕 自動車の運転手は時速五〇ないし六〇kmで走っていた時、一〇歳から一一歳の学童三人が自転車で道路の反対側を対抗して接近してきた。車が約六メートルに接近した時、最後尾の被告が突然左に曲がって車線に入ってきた。自動車の運転手は衝突を回避するために右に急ハンドルを切り、畑に落ちた。その時、車は木に衝突し、運転手は前腕の骨折と頭に裂傷を負った。彼は長い間動くことができなかった。事故保険者は保険代位によって取得した自動車運転手の損害賠償請求権を行使して訴えを提起した。原審は事故損害の半分の限度で請求認容。被告が上告し、原告も付帯上告。

〔判旨〕 上告および付帯上告の棄却 (4) 他人の救助の事例における、自動車保有者の事務管理に基づく賠償請求権については、まず第一に、道路交通法七条による賠償責任が問題となる。自動車保有者がこの責任を負う場合には、自己の事務を処理しているから、

事務管理の成立は認められない。

(四) これに対して、本件のように、同法七条二項による免責が認められる場合には、自動車運転手による交通事故の回避操作が事務管理の要件を満たすかどうかが問題となる。①急なハンドル操作によって衝突を回避するというような事実的な行為も事務の処理に該当する。また、②これによって、彼は客観的な他人の事務を処理した。③事務管理の内面的な要件は、自動車運転手がこの事務を他人のものとして処理することを意識して行ったことで足りる。本件では、事務管理の成立が認められるが、このような危険と結びついた事務管理の場合には事務管理者の損害も六八三条、六七〇条により賠償されるべき費用に属することは一般的に認められている。

なお、判旨は、さらに、救助事例においては、損害賠償法上の「全額賠償 (Totalreparation)」の原則や委任法に適用される費用の完全償還原則ではなくて、適切な賠償 (angemessene Entschädigung) によるべき」と、損害の分割に際しては、自動車から由来する危険も事故の原因の一つとして考慮することが正当であることを指摘して、損害の半額の限度で賠償を認めた。

(39) [19] 判決の概要は次の通りである。

〔事実関係〕ある農場および飲食店を営む者Aが自己の敷地内にある肥だめ (Jauchegrube) を空にするように汲み取り業者に依頼した。この作業中に、Aはこの中に転落した。汲み取り業者は彼を助けようとしたが、二人とも事故死した。汲み取り業者の遺族に保険給付した事故保険者はAの相続人に対して損害賠償請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕上告棄却。連邦通常裁判所の判例によれば、生命・身体の危険にさらされている他人を求められないで救助した者に關しては、事務管理に関する規定が適用される。この場合には、救助の目的でなした救助者のすべての犠牲 (Alle Opfer) は六七〇条・六八三条の意味での費用と看なされるべきであり、生命や健康についての犠牲もそうである。

しかし、本件では事務管理に基づく請求権が成立したかどうかについて判断する必要はない。社会保険の開始義務が単にライヒ保険法五三九条一項九号に基づいて生じた場合や、事故犠牲者が有責に緊急状態の中に入ったのではない場合には、ライヒ保険法一五四二条(保険代位)の適用は否定されるべきである。従って、本件では、事務管理に基づく請求権は事故保険者に移転していないからである。

(40) Staudinger/Martinek, § 670 Rn. 19, S. 300.

(41) Enneccerus/Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 14. Aufl., 1954, S. 666.

なお、これよりも古い学説ではあるが Planck/Lohse, 4. Aufl., 1928, § 670 Rn. 5, S. 1195 において同趣旨である。しかし、このような責任引受が認められないときは委任者の責任を否定する点で特徴的である。

なか、当初は生命救助者に限られたが、その後、一九四三年の法改正によって現在と同様の範囲に拡大された。

- (22) Vgl., BGH Urteil vom 10. 10. 1984, BGHZ 92, 270 (272 f.).
- (23) Erman/Ehmann, § 670 Rn.31, S. 289f.; Münchener/Seiler, § 683 Rn. 21, S. 2687 f. m. w. N.
- (24) Münchener/Seiler, § 670 Rn. 14, S. 2451 f., § 683 Rn. 19, S. 2686 f..
- (25) Canaris, Rda 1966, 41 (43).
- (26) Staudinger/Martinek, § 670 Rn. 25, S. 303.
- (27) Erman/Ehmann, § 670 Rn. 16, S. 2892.
- (28) ガウネはリヌン責任論を採用したヌイヌの判例(冒頭)と引用したBG Urteil vom 21. 10. 2002, BGIE 129 III 181) に対する批判として「ウイゲ」が「ウイゲ」° Gauch, Bauernhilfe: Drei Fälle und wie das Bundesgericht dazu kam, die Schadensersatzregel des Art. 422 Abs.1 OR auf den Auftrag und die Gefälligkeit anzuwenden, in Recht des ländlichen Raums, Festsage für Richli, 2006, S. 191 (201 ff.). ウイゲは「抽籤・前掲書(ウイゲ) 四二頁以下参照」。
- (29) Blaschczok, Der bei Täuigkeit im fremden Interesse Verunglückte und sein Lebensrisiko, Festschrift für Gitter, 1995, S. 105 (112 ff.).
- (30) 判例の中には、六七〇条の要件との関連でこれを理由づけられるものがある。すなわち、連邦労働裁判所一九六一年一月一〇日判決(BAGE 12, 16) [騒音事件]は、「労働者の損害に関する事案において、労働者に過失があるときは、六七〇条の「事情により必要なものと考えられることが許される」ような費用という要件を充足せず、それ故労働者の損害賠償請求権は成立しないとす。ただし、この点は連邦労働裁判所一九八〇年五月八日(BAGE 38, 108) [「モーシヤルワーカー事件」]で変更された(第三章三(1)参照)。
- (31) Staudinger/Martinek, § 670 Rn. 24, S. 303; BGB-RGRK/Steffen, § 670 Rn. 17, S. 46.
- (32) Soergel/Beuthien, § 670 Rn. 18, S. 272; Münchener/Seiler, § 683 Rn.19, S. 2686 f.; Canaris, Rda 1966, 41 (43); Larenz, Schuldrecht, Bd. 2, Halbbd. 1, § 56 III S. 419, § 57 I b S. 450.
- (33) Vgl., BGH Urteil vom 16. 12. 1982, a. a. O. (Fn. 8), S. 235. ウイゲは「費用償還の性質と範囲に関しては六七〇条・六七五条の規定だけが基準である」として「費用償還の事例においても二五四条が適用可能である」という上「管理理由の主張が否定された」。
- (34) Canaris, Rda 1966, 41 (43).
- (35) もっとも、判旨の前段では「当事者の意思によれば、この損害が委任の遂行と必然的に結びついた危険によって生じ、かつ受任者たる原告の過失によって全部または一部惹起されたのではない限りで、賠償するつもりであったと述べており(一七〇頁。黙示的な責務処理に際して生じた損害と「ドイツ民法」六七〇条(一)(密本)

- 任引致) こととの関連では、委任者の過失がある場合にも二五〇条を適用するところでは若干首尾一致しないように思われる。
- (66) スイス債務法四二二条一項は事務管理者の被った損害の賠償は裁判官の裁量によるとして、適切な賠償を明文で定める。また、オーストリアでは、緊急救助の事例に関し、適切な賠償を肯定する判例が公にされた。OGH Urteil vom 24. 8. 1955, SZ 68/142.
- (67) Vgl. Wollschläger, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 289.
- (68) ハウスは一九五三年七月のような見解を明らかにしたが (Erman/Haub, 1952, § 670 Anm. 5, S. 675) ภายหลังも維持されつゝ (Erman/Haub, 7. Aufl., 1981, § 670 Rn. 14, S. 1815) ずい、Staudinger/Nipperdey, § 670 Rn. 12, S. 1918 f.; BGB-RGRK/Steffen, § 670 Rn. 20, S. 47; Wollschläger, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 297 f.
- なお、スイス債務法では、事務管理者の損害賠償請求権だけでなく (四二二条一項) 使用者の労働者に対する求償権も同様に裁判官の裁量に限る (四二条一項と四〇条一項の準用)。
- (69) Palandt/Sprau, § 670 Rn. 13, S. 1047; Staudinger/Martinek, § 670 Rn. 28, S. 305; Staudinger/Bergmann, § 683 Rn. 67, S. 979 f.; BGB-RGRK/Steffen, § 670 Rn. 20, S. 47; Wollschläger, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 297 ff.; Honsell, Festgabe für Lubow, S. 485 (500).
- (70) Wittmann, Begriff und Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag, 1981, S. 89.
- (71) BGH Urteil vom 6. 7. 1955, BGHZ 18, 149 以下れば、八四〇条の慰謝料請求権は通常の損害賠償請求権ではなくて、二重の機能を伴った特異な請求権であり、財産法的な種類でなく損害の適切な賠償という機能と加害者が被害者になしたことに對する贖罪という機能を有する。
- (72) Wittmann, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 89.
- (73) Soergel/Beuthien, § 670 Rn. 22, S. 273 f. und § 683 Rn. 10, S. 538.
- (74) Vgl. Däubler, Die Reform des Schadensersatzrechts, Jus 2002, 625 (625 f.).
- (75) Jauernig/Honsell, § 670 Rn. 10, S. 925.
- (76) この点のコメントは、コメントはどのような問題意識を有するものとなく、リスクから導かれる事務管理者の損害を六七〇条の意趣での費用でもと把握して、新法の上では事務管理者の慰謝料請求権は六八三条・六七〇条からも導くことができるとする。
- (77) MünchKommBZ, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 2011, § 5 Rn. 37 ff., S. 58 f.
- (78) Däubler, Jus 2002, 625 (626).

(79) Staudinger/Bergmann, § 683 Rn. 69, S. 981.

(80) [6] 判決の概要は次の通りである。

「事実関係」ある自治体の消防団の団員が消火活動中に倒れてきた家の壁で負傷し、これが原因で死亡した。農業職業組合は遺族である妻と子の賠償請求を拒否した。そこで、遺族は扶養請求権の喪失による損害の賠償をこの自治体に対して請求した。原審は請求を認容。被告が上訴。

〔判旨〕 破棄自判 控訴裁判所は被告の責任を委任に関する民法の規定から導く。自治体からの活動要請に応じた団員は公法上の援助給付義務を履行しただけではなくて、同時に個々の事例で彼になされた委託をも行うが故に、両者の間には少なくとも委任類似の関係が存在する。事故に遭った団員は、消火の際に自己の生命を犠牲にしたことによって、一確かに彼の意思に合致しない費用を支出したという。

しかし、このように六七〇条の費用概念を広く解するとしても、受任者自身ではなくて、他の者に生じた損害をこの下に含めることはできない。八四四条の扶養請求権の喪失による損害はまさに妻や子に生じたものであり、受任者である団員に生じたものではない。黙示的な意思表示の解釈の方法で委任者の責任引受を導くことも可能であるが、ここでは問題とならない。単に公法上の義務の履行の委託が認定されているに過ぎないからである。

(18) Palandt/Sprau, § 670 Rn. 13, S. 1047; Staudinger/Bergmann, § 683 Rn. 71, S. 981 f.; MünchKommBZ, § 683 Rn. 19, S. 2686 f. m. w. N.

(82) Canaris, RdA 1966, 41 (43).

(83) Canaris, RdA 1966, 41 (43 f.).

(84) ザイラーはこの判例を危険労働法理の適用による本人の賠償義務の拡張として把握するが (MünchKommBZ, § 670 Rn. 18, S. 2453)、これは本文で述べた私の理解と趣旨のものとして解される。もっとも、ザイラーはこれを事務処理法的一般原則とすることには否定的である。

(95) Vgl. Soergel/Beuthien, § 670 Fn. 56, S. 272; Jauernig/Mausel, § 670 Rn. 9, S. 925. 前者は本稿と同様にリスク責任の「方向に傾く」とするが、後者はリスク責任に立つ学説と並んでこの判例を引用する。