

民法715条における使用者の負担部分

——最高裁令和2年2月28日判決に関する覚書——

和田 真 一*

目 次

- I 本稿の目的
- II 事実上の負担部分
- III 負担部分の肯定
- IV 使用者の負担部分から被用者の免責へ

I 本稿の目的

最判令和2・2・28民集74巻2号104頁（以下「最高裁令和2年判決」という。）は、被用者が事業執行中に起こした自動車事故につき、被用者が被害者に損害賠償した後、それを使用者に求償することを認めた。

民法715条の使用者責任について、判例は、被用者の不法行為責任を被害者救済の観点から使用者が代位して賠償責任を負うものと位置付け、715条3項は、使用者が被害者に損害賠償したときに本来賠償責任を負うべきであった被用者への求償を当然に認めたものと解してきた。しかし、最判昭和51・7・8民集30巻7号689頁（以下「最高裁昭和51年判決」という。）は、やはり事業執行中の被用者の自動車事故につき、使用者が被害者に賠償した後、715条3項の求償を被用者に行った事案で、賠償額全額の求償を認めず、求償額が信義則上制限される場合のあることを認めた。この判決は、実質的に見れば、使用者の自己負担部分を認めたものとも評

* わだ・しんいち 立命館大学大学院法務研究科教授

価されて、かねてから議論のあった使用者責任の性質論に一石を投じることとなったのは周知のところである。

他方、被用者が被害者に損害賠償したときに、使用者に求償できるのかという問題については、おそらく、そもそも被害者が被用者にのみ賠償請求するような例が少ないこともあり、使用者の求償権の制限に比べれば、論じられる機会は少ない問題であった。しかし、使用者の賠償責任が完全な代位責任ではなく、最終的に負担部分が残るとすれば、被用者が使用者の自己負担部分を含めて被害者に賠償したときには、この部分については求償が認められるべきだと考えられてきたと言える。もっとも、その根拠もこれまで使用者の求償制限ほどには論じられてきたとは言えない¹⁾。

715条の目的は、第1にはいうまでもなく、被害者の損害の確実な賠償である。しかし、企業を使用者、その従業員を被用者とするときには、労働者である被用者の保護も、715条が当初から予定していたとは必ずしもいえない問題であった。この点について、最高裁令和2年判決は最高裁昭和51年判決からさらに一步踏み込んで、使用者の負担部分を肯定したのである。その意義と課題について、以下では考えてみたい。

II 事実上の負担部分

1 前提としての代位責任

最高裁昭和51年判決は、被害者への709条責任の成立を前提として、それが事業執行について発生した場合には、報償責任、危険責任の観点から、被害者保護のために使用者も被用者に発生した賠償責任を代位して責任を負うと考える。被用者と使用者は被害者に対して連帯して責任を負い、ただし、内部的な責任分担は被害者が100%であるから、使用者が被害者に支払った賠償額を被用者に当然に求償できる（715条3項）。判例では原則としてそのように考えられてきた²⁾。

2 信義則による求償権の制限

代位責任であることから使用者から被用者に認められると考えられてきた求償が、最高裁昭和51年判決は信義則により制限される可能性を示した。すなわち、「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである」と述べる。

信義則上の制限により公平を実現する際に考慮すべき要素として列挙されているのは、使用者に関し、①使用者の事業規模、②施設の状況、③被用者の業務内容、④労働条件、⑤加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮程度、被用者に関し、⑥勤務態度、⑦加害行為の態様、そしてその他諸般の事情である。

そして、各々につき該当事実については次のように述べている。①②について、使用者は石炭、石油、プロパンガス等の輸送及び販売を業とする資本金800万円の株式会社であり、従業員約50名を擁し、タンクローリー、小型貨物自動車等の業務用車両を20台近く保有していた。③について、被用者は主として小型貨物自動車の運転業務に従事し、タンクローリーには特命により臨時的に乗務するにすぎなかった。④について、被用者は月額約45万5000円の給与を支給されていた。⑤について、経費節減のため、右車両につき対人賠償責任保険にのみ加入し、対物賠償責任保険及び車両保険には加入していなかった。⑥について、被用者の勤務成績は普通以上であつた。⑦について、本件事故当時、被用者は、重油をほぼ満載したタンクローリーを運転して交通の渋滞しはじめた国道上を進行中、車間距離不保持及び前方注視不十分等の過失により、急停車した先行車に追突し、物

損を発生させた。

以上を総合考慮して、使用者が被用者に求償できる額は25%を限度とするべきであると述べる。本件では、使用者が交通事故被害者の物損について7万円余の損害賠償金を支払い、また自ら所有するタンクローリーの修理費用、休車期間の逸失利益など33万円余の損害を生じたとして、使用者からタンクローリーを運転していた被用者に対し40万円余の求償がなされた。一審は使用者の請求を棄却、これに対し、控訴審が25%の限度で求償を認めるべきとした結論を、最高裁は上記の理由を付して認容したのである。

求償の制限を行うことについて、昭和30年代から最高裁昭和51年判決までの下級審では、①被用者の有責性ないし非難性の大小（重過失か軽過失か。指揮命令違反の有無など）、②使用者の事故発生に対する寄与度ないし加功度（過重労働、整備不良車の供与、若年未熟な運転者の選任など）、③企業規模ないし企業利潤と業務の危険性や賃金の高さ、④任意保険加入の有無、⑤被用者の日頃の勤務態度であったとされる³⁾。別の分析においても、自動車事故で求償制限する際の考慮事情として、①車両整備の不十分さ、業務に必要な設備の欠如、事故予防策の不十分さ、②労働者を本来（通常）とは異なる業務に選任したこと、③労務の過重性、賃金の低廉、④使用者の指導・監督のずさんさ、あるいは事業体制・事業組織の不適切さ、⑤任意保険（対人賠償責任保険、対物賠償責任保険、車両保険、機械保険など）への不加入⁴⁾が指摘されている。最高裁昭和51年判決はこれらを踏まえたものと言えよう。

代位責任説の当初の全額求償可能との見解に修正が加えられたのには、以上のように、企業活動における企業の使用者責任について、被用者の労働条件との兼ね合いから企業の自己責任、企業責任との見方が強まってきたことがある⁵⁾。特に使用者の事業執行につき被用者が自動車事故を起こした場合は、自動車運転に被害者救済の観点から高度な注意義務が課せられていることから、被用者がどんなに注意深く自動車運転に従事していた

としても、被用者が被害者に対する賠償責任を生じる事故を引き起こすことは避けられない⁶⁾。最高裁昭和51年判決は代位責任を前提としたが、このような思潮を受け留め、求償権の制限に至ったのである。

3 求償の制限割合

しかし、使用者から被用者への求償の制限は上記のような各項目の総合考慮であるから、制限割合がどのようにして決まるのかはあいまいであり、当事者にとっては予測困難に違いない⁷⁾。

これまでの下級審の例を見ても、被用者の軽過失の場合、使用者の求償の制限幅は30～100%程度とかなり幅があるほか、求償制限を認めず、使用者の全額求償を認めた例もあるとされる。被用者に重過失を認定している場合には、求償制限は30%から50%とされており、軽過失の場合と比べて求償制限はやや緩やかとも見える⁸⁾。さらには、最高裁昭和51年判決は使用者から被用者への25%の求償は認めた事案であったため、代位責任を前提にしたとしても、諸般の事情を総合考慮した結果、信義則上全く求償が認められないこともありうるのかどうか不明であった⁹⁾。

4 使用者の事実上の負担部分

信義則説は、代位責任を前提とするから、被害者との関係では損害全額について、被用者と同様に責任を負うが、自己責任部分はないので全額求償できるのが前提である。その上で、使用者と被用者との内部関係を考慮し、信義則により求償額が制限されるという見解である。

使用者が被用者に求償できない額（最高裁昭和51年判決では使用者が被用者に求償できるのは賠償額の25%とされたので、求償できない75%）を事実上自己負担部分として認めたことになるとも指摘される。しかし、求償制限の根拠は、信義則による求償額の制限、求償権行使の制限であって、被用者の負担額を超えた部分、使用者負担部分を被害者に支払った部分の求償という論理に立つものとは言い難い。使用者の自己責任を認めたものでないこ

とはもちろん、求償を制限される部分につき、事実上使用者の負担になるといえるにすぎない。

Ⅲ 負担部分の肯定

1 被用者から使用者への求償の可否

最高裁昭和51年判決では使用者の被用者に対する求償権の制限により、使用者には被用者に求償できず、事実上、使用者の負担となる部分が生じることになった。この議論に付随して、逆に、被用者が被害者に賠償し、被用者から使用者への請求が行われる場合には、被用者の負担を超える部分を請求できるのかも論じられてきた。

学説は、被用者から使用者への請求を認めることには肯定的であったと思われる。そして、この請求は「逆求償」と呼ばれて一般的に認められるようになる一方¹⁰⁾、その根拠は明確でなかった。最高裁昭和51年判決の結果、被用者への全額求償が制限され、使用者に事実上最終的に負担部分が残るのであれば、かりに被用者が被害者に損害賠償したときに、本来使用者が負担すべき部分については公平を図るため求償できるべきであるというのが、最高裁昭和51年判決を前提とした理解であったと思われる¹¹⁾。この求償も、公平の実現のために、不当利得に基づいて認められるべきものである¹²⁾。

しかし、あくまで使用者責任は代位責任であるということからすれば、使用者の負担部分を認めることは困難であるとの考え方も成り立たないわけではない。現に、最高裁令和2年判決の原審である大阪高裁平成30・2・27判決¹³⁾は、「民法715条1項の規定は、損害を被った第三者が被用者から損害賠償金を回収できないという事態に備え、使用者にも損害賠償義務を負わせることにしたものにすぎず、被用者の使用者に対する求償を認める根拠とはならない。また、使用者が第三者に対して使用者責任に基づく損害賠償義務を履行した場合において、使用者の被用者に対する求償が

制限されることはあるが、これは、信義則上、権利の行使が制限されるものに過ぎない」と述べ、被用者から使用者に対する請求を棄却した。

もっとも、この判決に先行して、被用者から使用者への求償を認める佐賀地裁平成27・9・11判時2293号112頁（以下「佐賀地裁平成27年判決」という。なお一審は鳥栖簡易裁判所で、これが控訴審判決である。）が存在し、その後この大阪高裁判決も、上告審である最高裁令和2年判決により破棄差戻しとなった。以下に被用者から使用者への求償を肯定した2判決を見てみよう。

2 佐賀地裁平成27年判決

(1) 事件の概要

佐賀地裁平成27年判決の事案は、使用者（運送会社）の被用者（その従業員）がトラック運転中の事故であり、被用者が被害者に支払った賠償金38万円余について求償権を取得したとして使用者に支払いを求め（本訴）、それに対し、使用者から、トラックの損傷について不法行為に基づく8万円余の損害賠償請求が被用者に対してあった（反訴）。原審は、本訴請求の70%、24万円余の支払いを認め、反訴請求の30%、2万円余の請求を認めた。使用者と被用者の責任負担割合は7対3と見たのである。佐賀地裁平成27年判決も以下のようにこの判断を肯定した。

(2) 求償根拠

被用者から使用者への求償権を認めた佐賀地裁平成27年判決は、「被用者とその事業の執行につき第三者に対して加害行為を行ったことにより被用者（民法709条）及び使用者（民法715条）が損害賠償責任を負担した場合、当該被用者の責任と使用者の責任とは不真正連帯債務の関係にあるといえる。そして、使用者が責任を負う理由としては、被用者・使用者間には雇用契約が存在しており、使用者は被用者の活動によって自己の活動領域を拡張しているという関係に立つこと（いわゆる報償責任）から、被用者とその事業の執行について他人に損害を与えた場合には、被用者及び使用

者の損害賠償債務については自ずと負担部分が存在することになり、一方が自己負担部分を超えて相手方に損害を賠償したときは、その者は、自己の負担部分を超えた部分について他方に対し求償することができる」と解するのが相当である。」と述べる。この判決も、被用者の責任とそれを代位する使用者の被害者に対する責任関係を連帯債務と見る点は従来の判例の代位責任説の通りである。新しい点は、従来、代位責任の根拠の1つとされていた報償責任を理由として使用者の自己負担部分を認め、被用者が被害者に損害賠償したときには、使用者の自己負担部分について求償できると認めたところである。

（3）使用者の負担割合

佐賀地裁平成27年判決は、使用者と被用者の負担割合を、総合考慮により決めている。その内容は使用者の求償権を信義則によって制限したときに最高裁昭和51年判決が示した考慮項目に対応している。すなわち、①使用者に関しては、使用者は長野県内に本店を置く企業であること、被用者を九州地方でのエリアマネージャーとして雇用し、使用者の事業拡大を担う立場として業務を行っていたこと、被用者の業務は、九州地方における取引先の開拓や野菜の運搬などであり、その性質上、事故発生の危険性を内包する長距離の自動車運転を予定するものであったこと、被用者は、本件事故発生時を含む雇用期間中を通して取引先開拓を試みるなどし、本件事故発生前後の平成25年4月及び5月においても少なくとも8日間を除き使用者の業務について稼働するなど、相応の態度で業務に取り組んでおり、その業務量も少なくなかったこと、②被用者に関しては、本件事故における過失の内容は、車両後退時の後方確認不十分であり、自動車運転に伴って通常予想される事故の範囲を超えるものではないことを総合考慮する。

最高裁昭和51年判決の使用者の被用者に対する求償制限の考慮内容と異なるのは、被用者の業務は事故発生の危険性を内包する長距離の自動車運転を予定するものであったことは指摘しつつも、使用者の保険加入の有無

を直接には問わない点である。使用者の求償については、使用者が保険により損害賠償責任に対する対応をしないで、被用者に求償することで負担を転嫁、分散することへの疑問は求償制限を認める大きな理由となっていた。被用者からの求償についても、これがなぜ生じるのかと言えば、被害者が被用者に損害賠償請求した結果であり、もし使用者の保険により被害者の救済が第一次的に図られれば、被用者から使用者への求償は生じなかったと言えるから、使用者の付保の有無は考慮されるべき事由というべきであろう。

結論的に、本件での使用者と被用者の負担割合は、7対3と認めるのが相当であるとし、被用者から使用者への賠償額の70%の求償を認め、30%は被用者の負担とした。しかし、このような総合考慮によって負担割合を決するのは被用者にとってどのような負担を被ることになるのか予測できず、結論的にも、本件での30%負担を疑問との指摘がある¹⁴⁾。この点は、使用者の被用者に対する求償に関する最高裁昭和51年判決に対して見られた批判と同様である。

3 最高裁令和2年判決

(1) 事案の概要

最高裁昭和51年判決や佐賀地裁平成27年判決と異なり、この事案は生命損害発生事案であり、損害額も高額である。概要は以下のようである。被用者(トラック運転手)は使用者(大手運送会社)の事業執行としてトラック運転中に、被害者と接触し死亡させた。被用者は被害者の治療費として47万円余、被害者の相続人である二男に和解金として130万円を支払い、長男からの損害賠償訴訟の結果、裁判所が認容した1552万円余を弁済供託した。被用者が使用者に対する求償権を取得したとして弁済供託した金額の1552万円余を請求し(本訴)、これに対し使用者も自らが被害者の長男に支払った130万円余を715条3項に基づいて求償した(反訴)。1審は、使用者と被用者の責任割合を3対1とし、本訴請求の75%から既払い分を

差し引いた839万円余を認容し、反訴については、使用者の支払額が自己の負担部分を超えていないとして請求を棄却した。これに対し、原審は既出のように¹⁵⁾、715条が被害者保護のための使用者の代位責任を認めたものであることを前提に、かつ、最高裁昭和51年判決との関係では、使用者から被用者への求償が信義則上制限されるからと言って、被用者から使用者への求償権が発生する根拠は見い出せない（ただし、使用者にも不法行為責任が成立し、被用者と連帯責任となる場合は留保している。）として、本訴請求を棄却した。そして、反訴請求については、被用者が1552万円を負担することを考慮すれば求償は制限されるとして、棄却した。しかし、被用者の上告受理申立てが認められ、最高裁令和2年判決は以下のように述べる。

(2) 求償根拠

最高裁令和2年判決は、被用者の被害者に対する賠償責任を使用者が代位する根拠として説かれてきた報償責任、危険責任に基づき、使用者の負担部分を認める。すなわち、「民法715条1項が規定する使用者責任は、使用者が被用者の活動によって利益を上げる関係にあることや、自己の事業範囲を拡張して第三者に損害を生じさせる危険を増大させていることに着目し、損害の公平な分担という見地から、その事業の執行について被用者が第三者に加えた損害を使用者に負担させることとしたものである……このような使用者責任の趣旨からすれば、使用者は、その事業の執行により損害を被った第三者に対する関係において損害賠償義務を負うのみならず、被用者との関係においても、損害の全部又は一部について負担すべき場合があると解すべきである。」と述べる。最高裁昭和51年判決では、使用者責任は代位責任であり、使用者の分担部分はなく、原則として全額の求償が可能であるが、信義則上制限されると述べるにとどまった。しかし、最高裁令和2年判決では、一歩進めて、715条の趣旨は使用者と被用者の公平な分担を含むものとして、使用者の負担部分を被用者との関係で内部的には認めている。またそのために、佐賀地裁平成27年判決と異なる

り、使用者の負担部分の根拠として、報償責任だけでなく危険責任も併せて挙げている。

そして、最高裁昭和51年判決が使用者の求償を信義則上制限した場合と、被用者が被害者に賠償して使用者に求償した場合とで異なる結果となることは相当でないと述べ、求償額の審理を尽くさせるため破棄差戻しとした。使用者から被用者への求償権を最高裁昭和51年判決が制限したときのように、信義則を直接根拠とはしなかったものの、これとの整合性は図られている。したがって、具体的な考慮事由に関しても、最高裁昭和51年判決の示した求償制限にあたって考慮すべき事由を列挙している。そして、その中には「損失の分散に対する使用者の配慮の程度」も含まれており、佐賀地裁平成27年判決では落ちていた使用者の保険加入の有無も考慮されることが再び明らかにされた。

(3) 補足意見

最高裁令和2年判決には3人の裁判官による2つの補足意見が付されており、それらは注目すべき内容を有する。以下のように、本件での使用者と被用者の関係から、使用者が保険により損失分散に努めるべきであったこと、被用者の負担部分がわずかまたは皆無と考えられるべきことが強調されている。

(a) 菅野博之裁判官、草野耕一裁判官の補足意見

まず、使用者と被用者の関係性に注目し、使用者は、貨物自動車運送業者として規模の大きな上場会社であるのに対し、被用者は、トラック運転手として使用者の業務に継続的かつ専属的に従事していた自然人であり、業務中の事故による損害の被用者の負担割合は、僅少なものとなる 경우가多く、これを零とすべき場合もあり得ると述べる。その理由は、使用者は偶発的財務事象として派生した損害に合理的に対応することが可能だからである。さらに付け加えれば、財務上の負担を軽減させる手段として業務上発生する事故を対象とする損害賠償責任保険に加入するという選択肢が存在するが、使用者は、自己の営む運送事業に関してそのような保険に加

入せず、賠償金を支払うことが必要となった場合には、その都度自己資金によってこれを賄ってきたのであり（自家保険政策）、もし保険加入しておれば、被用者が被害者に対して損害賠償を負担することはなかった。

そして、被用者が賠償責任を免れることによって、被用者に対する責任が過少になったり、今後同種の業務に従事する者が注意を懈怠することにはならない。なぜなら、被用者の勤務態度はまじめでこの事故まで別段の問題を起こしたことはなかったが、今回の事故についてすでに自動車運転過失致死罪により執行猶予付きの有罪判決を受け、固定給6万円（歩合給や残業代を含め22万円ないし24万円）の給与であったところ罰則金名目で使用者に40万円を徴収されたうえ、使用者が保険加入していなかったために長年にわたり被害者からの損害賠償請求訴訟への対応を余儀なくされたからである。

(b) 三浦守裁判官の補足意見

貨物自動車運送事業法は一般貨物自動車運送事業を国土交通大臣による許可制とし、そして、国土交通省令により、国土交通大臣は貨物の運送に関し支払うことのある損害賠償の支払能力を審査することが明確化されており、したがって、事業者がその許可を受けるに当たっては、計画する事業用自動車の全てについて、自動車損害賠償責任保険等に加入することはもとより、一般自動車損害保険（任意保険）を締結するなど、十分な損害賠償能力を有することが求められると述べる。そして、このことは、交通事故被害者の救済にとって重要であるだけでなく、被用者の負担軽減の意味でも重要であるという。なぜなら、日常的に使用者の事業用自動車を運転して業務を行う被用者としては、その業務の性質上、自己に過失がある場合も含め交通事故等を完全に回避することが事実上困難である一方で、自ら任意保険を締結することができないまま、重い損害賠償義務を負担しなければならないとすると、それは、被用者にとって著しく不利益で不合理なものというほかないからである。使用者が負担することにより、被用者の負担を大きく軽減し又は免れさせ、ひいては、この事業の継続に必要

な運転者の確保に資するという意味でも重要な意義がある。法廷意見が述べられるような、被用者が使用者に対して求償することができる額の判断に当たっては、こうした点も考慮する必要があると述べる。

4 使用者の自己負担部分の肯定

(1) 前提となる代位責任

佐賀地裁平成27年判決も最高裁令和2年判決も、使用者責任が代位責任であることは放棄していない。最高裁令和2年判決は「使用者は、その事業の執行により損害を被った第三者に対する関係において損害賠償義務を負う」と述べるが、これは代位責任を負うことを述べたものであり、被用者の被害者に対する責任の成立を前提とするものであろう。

しかし、被用者と使用者の内部関係においては、使用者の負担部分が存在することを認めている。最高裁昭和51年判決では、使用者の被用者に対する求償が信義則上制限されるとしたことで、使用者に事実上発生する負担部分は認められることになった¹⁶⁾。代位責任を前提にすると、使用者から被用者に求償できることは言うまでもないことから、使用者と被用者の内部関係を考慮して公平を実現するために、信義則による求償権の制限を述べれば十分であった。しかし、被用者から使用者への求償は、代位責任からは当然に認められることではないから、使用者と被用者との内部的関係において、使用者の負担部分を認めざるを得ない。学説においても、被用者の使用者に対する求償を認める以上は、自己負担部分を認めざるを得ないというのが、共通した理解である¹⁷⁾。

(2) 自己負担部分の根拠

これらの自己負担部分の根拠については、佐賀地裁平成27年判決と最高裁令和2年判決では一見異なる。つまり、佐賀地裁平成27年判決は被用者との関係において使用者の自己負担部分が生じる根拠を報償責任にのみ求めているのに対して、最高裁令和2年判決は、報償責任と危険責任に求めている。もっとも、佐賀地裁平成27年判決も、被用者の自動車運転が内在

している危険性については、負担割合の判断にあたって考慮しているのだから、実質的には事業執行の危険性も考慮はされていると思われる。この点は、報償責任と危険責任を根拠とする方が、具体的に負担割合を決める際に考慮する項目内容に照らしてより整合的である。

最高裁の報償責任、危険責任の理解は判決理由に示されている通り、報償責任や危険責任についての説明としては一般的なものと考えられる¹⁸⁾。使用者は被用者に事業に従事させることによって利益を得ているから、事業に従事させることによって危険を高めているからという意味であれば、これらに基づいて内部負担を決めることも可能なことである。もし使用者の被害者に対する損害賠償責任を認め、これが被用者の被害者に対する損害賠償責任と併存すると考えるならば、使用者と被用者は被害者に対して連帯責任を負い、判例によれば、その内部的負担割合は過失の割合によることになる¹⁹⁾。しかし、使用者責任が代位責任であるという前提では、使用者の被害者に対する過失がそもそも考えられないから、このように別の基準により使用者の負担部分を認める必要があるといえる。

(3) 負担の割合

使用者の自己負担割合を決める際の具体的な考慮事由は、最高裁昭和51年判決の示した項目と同一である。両者の内部的な責任割合を決める基準であるから、使用者から被用者への求償でも、被用者から使用者への求償でも同一の基準により、同一の結果となるのは当然のことである。

最後に、最高裁昭和51年判決にはない点として、補足意見ではあるが使用者の負担割合に言及されたことは重要である。被用者の自動車事故の際の使用者の責任負担部分がかなり高くあるべきであり、100%の場合もあり得ることが示された。最高裁令和2年判決の1審は、最高裁昭和51年判決と同様に使用者と被用者の負担割合を3対1と認めたが、報償責任、危険責任による使用者の負担の強化を考慮すれば、それよりも使用者の負担割合を大きくとるべきことが示唆されていると言える²⁰⁾。

Ⅳ 使用者の負担部分から被用者の免責へ

1 報償責任、危険責任の2つの意義

判例は、被害者に対する被用者の不法行為責任の成立を前提として、使用者はその責任を被害者のために代位し、したがって被害者に損害賠償した場合には、被用者に全額求償できるという代位責任説を前提とする。そして、最高裁昭和51年判決では、使用者の被用者への求償が信義則上の制限されることがあることを認めた。さらに、最高裁令和2年判決では、報償責任、危険責任の考え方を使用者の代位責任の根拠のみならず、被用者との内部責任関係にも据えて、使用者の自己負担部分の存在を認め、被害者に賠償した被用者の使用者への求償を認めるに至った。被害者との関係では、被用者の不法行為責任と、これを代位した使用者の責任は判例においても連帯債務となるから、被害者は使用者にも全額の賠償請求が可能である。

報償責任、危険責任が最高裁令和2年判決のキーワードであるが、これらはこれまでも不法行為責任の様々な局面で援用されてきたところである。すなわち、715条1項の使用者や同条2項の代理監督者が被用者の不法行為責任に対して免責事由のない限り被害者に対して賠償責任を負う代位責任の根拠のほか、717条1項の土地工作物の占有者が免責事由がない限り工作物の瑕疵から生じた損害の賠償責任を負う根拠として、そして土地工作物の占有者が免責された場合には土地工作物の所有者が無過失で責任を負う根拠として、718条1項の動物占有者や同条2項の管理者が動物の引き起こした損害を免責事由のない限り賠償する根拠として指摘されてきた。さらに、特別法に目を転じれば、自賠法3条によって自動車事故の責任を負う運行供用者は、運行利益と運行支配のある者とされており²¹⁾、ここにも報償責任、危険責任の考え方が現れている。最高裁令和2年判決は、これらに加えて、使用者責任における使用者の被用者に対する内部負

担の存在根拠と、その割合決定のための指針を果たす役割を報償責任、危険責任に付け加えたと言える。

これにより、まず、使用者の負担部分を認め、そして、負担割合については昭和51年判決と同様の総合考慮によりながらも、本件の事業執行中の被用者の自動車事故について、使用者の負担割合を大きくとるべき方向性を示した2つの意義がある。

2 使用者の負担根拠

最高裁昭和51年判決の当時、判例のように信義則による求償制限以外の制限理論としては、過失相殺説や、使用者の安全配慮義務違反が説かれていた。過失相殺説は、判例と同様に代位責任説を前提にしつつ、使用者の過失に制限根拠を求めた²²⁾。過失相殺の目的は、被害者と加害者の公平を図ることであるから、判例の信義則説とこの点では同様である。しかし、過失相殺説では、使用者からの全額の求償可能性を前提として、初めて減額算定を問題にできることになるから、判例のように被用者から使用者への求償を根拠づけることはできない。

これに対し、安全配慮義務違反説は、使用者の過失を過失相殺でいう過失ではなく、被用者との内部関係における過失、安全配慮義務違反に求償制限の根拠を求める。被用者には仮に被害者との関係では過失があるにしても、使用者に対しては過失が認められず、むしろ使用者の安全配慮義務違反があるからその部分が使用者の負担部分として、求償制限を根拠づける説である²³⁾。過失相殺（722条2項）ではなく、使用者の被用者に対する求償（715条3項）と被用者の使用者の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求との差引き減額である。この安全配慮義務違反によるならば、使用者の固有負担部分が根拠づけられる。最高裁令和2年判決の後、被用者の使用者に対する求償の根拠としても、安全配慮義務違反が主張されている²⁴⁾。

報償責任、危険責任という抽象的な根拠よりは、安全配慮義務違反と損

害賠償の範囲確定の方が、様々な使用関係において使用者がとるべき態様をより具体的に示すことができるように思われる。使用者が被用者に行わせている事業の内容、被用者自身の経験など、最高裁昭和51年判決や令和2年判決が使用者の求償制限や使用者の負担割合を検討する際に利用した判断項目から、使用者の安全配慮義務を構成することは可能であろう。

また、安全配慮義務違反説をとれば、使用者の事業活動上の被害者に対する不法行為自体を709条で認めつつ、被用者の被害者に対する709条責任を併存させたり²⁵⁾、使用者の被用者への安全配慮義務違反構成が可能である場合、被害者の損害と相当因果関係が認められれば、報償責任、危険責任に基づき使用者の自己責任を推定し、使用者の義務違反のないことの免責立証がない限り(715条1項ただし書)、使用者の被害者に対する自己責任を構成することも可能となってくるように思われる²⁶⁾。そして、このように成立した使用者の責任と被用者の責任との関係は連帯債務となるが、その内部負担割合は、判例のように信義則によらず、使用者と被用者の被害者に対する過失割合で決められることになる。

もっとも、安全配慮義務は使用者と被用者の雇用契約関係などから生じるものと考えられるから、そこで被用者が発生させた損害について有効な内部負担のルールが定められているときには、それとの関係が²⁷⁾、さらには、労使関係にあっては個別契約だけでなく、就業規則や労働協約との関係が問題になりうる²⁸⁾。判例は不法行為責任と契約責任は相互独立の責任であることを原則としつつ²⁹⁾、賠償制限特約の不法行為責任への効力を認めた判例³⁰⁾もないわけではない。この点は、最高裁令和2年判決では争点になっていないが、使用者の負担割合を決めるにあたっては、内部的な取り決めによるいわゆる自家保険政策や罰金の支払いなどがあったことを考慮しているとすれば、これにより事実上の使用者と被用者間で定められた負担ルールの修正、補完が考慮されていると言える。報償責任、危険責任を使用者の負担の根拠に据えたほうが、契約上の内部的負担ルールとの関係から距離をおくことは容易であるように思われる³¹⁾。

3 使用者の負担強化

最高裁昭和51年判決の当時から、使用者から被用者への求償を厳しく制限すべきとする学説からは、判例の総合考慮では不十分に感じられた。そこで、判例と同様に代位責任に立ちつつも、例えば、被用者が故意や重過失で第三者に損害を発生させたときのみ求償できるとしたり³²⁾、国賠1条2項の趣旨を踏まえ、被用者が軽過失の場合には求償を全く認めないとか、同じく軽過失の場合は求償を全く認めないが、重過失の場合も賠償義務が労働者に与える負担も考慮して（労基法1条1項）責任は制限されるべきであると主張されていた³³⁾。

信義則による総合考慮に、報償責任、危険責任による使用者の責任負担の正当化を加えたことにより、最高裁令和2年判決は、使用者の負担を厳しく追及する方向も打ち出したといえる。それは補足意見に特に顕著に表れているが、補足意見がこの事案の特性を強調しているため³⁴⁾、この重い使用者の負担が、どのような事案にまでひろげて適用されるのかが問題となる。すなわち、トラックによる荷物運送以外の運送業も同様に取り扱うべきか、さらに運送業以外の企業にも適用されるのか、最高裁令和2年判決の補足意見が説くように使用者たる企業に法律上の保険加入が義務付けられてはいない場合でも同じなのか、使用者が同業者のなかでも大手ではなかったり、小さく零細であったとしても同様に使用者は負担すべきなのか。確かに、最高裁令和2年判決の射程を限定し、保険が義務付けられている運送業で、リスク分配が可能な大企業に限定されるとの見方もある³⁵⁾。しかし、最高裁令和2年判決の事案は、使用者の負担部分を100%と認めても問題ないと思われる、いわば十二分に条件を満たした事案である。使用者の負担部分の増加に報償責任、危険責任が指導的役割を果たすとすれば、最高裁令和2年判決ほどの条件の整わない事案への適用拡大の可能性を探るべきではないかと思われる。

もっとも、被用者に予定される通常の過失については、使用者はあらかじめ計算に入れるべきだとすれば、使用者の負担強化ではなく、やはり被

用者の負担0%から出発すべきなのである³⁶⁾。

4 被用者の免責

最高裁令和2年判決は、被用者が被害者に賠償し、その賠償額の使用者への請求が問題になった事例であり、報償責任、危険責任の考え方を取り入れることで、使用者の負担部分を認め、場合によって100%使用者負担もありうることを示した意義は大きく、この事案の解決としても妥当である。被用者が使用者に代わって賠償したので、したがってその全額を使用者に求償できるというような形(本来使用者が負担すべき責任を被用者が負担するという事実上の被用者の代位責任?)が生じることになる。被害者への賠償を確実にするため、被用者の責任を使用者は代位するにすぎないという、代位責任の原則に制限が加えられることで、使用者の100%負担が実現している。使用者の事実上の自己責任が実現されるが、しかし、目標到達までが迂遠の感はぬぐえない。

これを解消するためには、代位責任の考え方によらず、報償責任、危険責任の考え方から土地工作物の所有者の責任や運行供用者責任³⁷⁾を認めるように、使用者の被害者に対する賠償責任を直接認めることであろう。以前から主張されてきたことであるが、被用者の不法行為責任の設立を前提とせず、使用者の被害者に対する賠償責任(以下ではこれを「自己責任」という。)を715条で認めたり、使用者(企業)自体に709条により被害者への賠償責任(以下ではこれを「企業責任」という。)から出発すべきである³⁸⁾。自己責任説も企業責任説も、そのように使用者の責任を認める根拠は、最高裁令和2年判決が使用者の負担部分を認める理由と変わらない。すなわち、自己責任説は、使用者が一般的に経済的強者であり、社会に危険を作り出して利益を得ているのに対して、経済的弱者たる被用者は避けがたく危険な労務に従事させられている。使用者は保険により危険を分散させ、あるいはコストとして危険を一般消費者に転嫁させることができるのに対して、被用者はそのような立場にないことを根拠とし³⁹⁾、715条1項が被

用者に損害賠償責任が成立することを要求せず、第三者への加害と述べるにとどまることから、被用者について不法行為責任が成立することを前提とせず、事業執行につき被用者の違法な加害行為が存在すれば使用者責任を認める⁴⁰⁾。企業責任説は、企業の責任の厳格化に対する社会的な要請が高まったことと、企業は商品やサービスの価格に転嫁し、事業に関する保険加入によってリスクを分散することを根拠とし⁴¹⁾、企業活動につき被用者が第三者に損害を与えた場合は、当該企業が被害者に直接責任を負うことを認める⁴²⁾。

もちろん、これらの考え方はあらゆる715条の適用事例に適用されるものではない。企業責任説は、その名が示すように使用者が企業の場合であり、その企業活動につき被用者が第三者に発生させた損害の賠償ケースに限られる。自己責任説では、使用者の事業が①非営利事業なのか②営利事業なのか、被用者の従事する業務が③危険業務（①と②のどちらに該当するかは問わない）なのかによって類型化し、①では被用者の責任成立を前提とするが、②と③では、被用者への責任成立を前提にせず、使用者責任を認めるのである⁴³⁾。

これもすでに指摘されてきたことであるが、使用者から被用者への求償の制限の事例は、最高裁昭和51年判決をはじめ下級審の事案も含めて自動車事故事案に限られる⁴⁴⁾。被用者からの求償が問題となった佐賀地裁平成27年判決、最高裁令和2年判決も同じく自動車事故事案である。いうまでもなく、運送会社のトラック運転手がトラック運転中に起こした事故は、企業責任説、自己責任説が妥当する事案類型である。

判例が依拠する代位責任説は、被用者について不法行為責任が成立することを前提とし、その上でその不法行為が事業執行につき行われたことを使用者責任の成立要件とするため、被用者の故意過失や相当因果関係の立証責任が被害者にあり、自己責任説よりも被害者に責任要件の主張立証責任が重いといえよう。企業の事業活動中の被用者の自動車事故では、運転者に厳しい注意義務が課され、過失が争点となる余地が被害者にとっては

幸いなことに少ない可能性もあるが⁴⁵⁾、そういうケースだけではないであろうし、自動車事故以外の、過失や相当因果関係が争点となる加害行為はいくらでもある。今後、報償責任、危険責任に基づく使用者に重い内部負担を認めるべき事例類型を拡大していこうとするとき、被用者の不法行為責任の主張立証が問題となり、このためにさしあたり被用者の過失を前提としない使用者の責任を構成する意義は大きいと思われる。

- 1) 使用者から被用者への求償に対して、「逆求償」という用語が用いられることも少なくないが(田上富信「使用者責任」星野英一編集代表『民法講座第6巻』(1985年・有斐閣)508頁以下、田井義信「求償」國井和郎編『新・現代損害賠償法講座第4巻使用者責任ほか』(1997年・日本評論社)135頁以下、久須本かおり「使用者責任が成立する場合における被用者から使用者への求償の可否——最高裁令和2年2月28日第2小法廷判決平成30年(受)第1429号——」愛知大学法学部法経論集226号(2021年)84頁以下)、本稿では単に求償または請求ということにする。
- 2) 田上・前掲注(1)496頁以下、田井・前掲注(1)109頁以下、久須本・前掲注(1)84頁以下。
- 3) 田上・前掲注(1)498頁。
- 4) 細谷越史『労働者の損害賠償責任』(2014年・成文堂)159頁。
- 5) 田上・前掲注(1)496頁。
- 6) 淡路剛久『連帯債務の研究』(1975年・弘文堂)282頁、細谷・前掲注(4)145頁。
- 7) 細谷・前掲注(4)150頁。
- 8) 細谷・前掲注(4)161頁以下。
- 9) 田上・前掲注(1)499頁以下。潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』(2011年・信山社)53頁は、最高裁昭和51年判決の信義則による求償の制限には論拠が示されていないと述べ、判例が示した基準は、被用者に故意があったのか、被用者に具体的状況下で使用者の権利・利益を保護するためにどこまでの行為義務が課せられていたかを判断した上で、基本の保護目的の確定を賠償されるべき損害の確定の場面に結び付ける際の判断要素として捉えられるべきであるとする。
- 10) 田上・前掲注(1)508頁、田井・前掲注(1)135頁。
- 11) 淡路・前掲注(6)301頁以下、潮見・前掲注(9)54頁、高井洋輔・民商155巻3号109頁。
- 12) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下)』(1985年・青林書院)710頁。
- 13) 民集74巻2号139頁、金融商事判例1598号15頁、労働判例1224号12頁。
- 14) 高井・前掲注(11)540頁、天澤孝子・法律のひろば70巻10号72頁。
- 15) Ⅲ1、前掲注(13)参照。
- 16) なお、判例の展開は一足飛びではなく、被用者が共同不法行為を行い、他の共同不法行為者が被害者に損害賠償をしたのち、被用者の使用者に求償を認めた最判昭和62・7・1民集民集第42巻6号451頁(水野武・法曹時報41巻12号209頁参照)を媒介にするとの見方

- も示されている（田井・前掲注(1)122頁）。
- 17) 大澤逸平・ジュリスト1557号（令和2年重要判例解説）58頁，田中洋・法学教室477号141頁，舟橋伸行・法律のひろば73巻7号72頁。
 - 18) 報償責任，危険責任という言葉は，不法行為テキストで無過失責任や特殊の不法行為などの責任根拠を説明する際には，必ずと言ってよい程に用いられている。概ねの意味内容としては，加藤一郎『不法行為 [増補版]』（1974年・有斐閣）19頁以下，加藤一郎編集『注釈民法(19)』（1965年・有斐閣）[加藤一郎] 10頁以下，最近のものでは，窪田充見編集『新注釈民法(15)』（2017年・有斐閣）[橋本佳幸] 266頁以下，窪田充見『不法行為法第2版』（2018年・有斐閣）9頁以下を参照。
 - 19) 2020年4月1日施行の民法改正によって，連帯債務の規定が従来主張されていたいわゆる不真正連帯債務とかなり近くなったため，今後は不真正連帯債務の概念は不要であり，連帯債務に統一されるとの解釈も示されている（潮見佳男＝千葉恵美子＝片山直也＝山野目章夫編『詳解改正民法』（2018年・商事法務）[福田誠治] 235頁以下）。この点をどう解するにせよ，442条の弁済をした連帯債務者の他の連帯債務者への求償が認められるのは，従来通り，弁済額のうち自己の負担割合を超えて弁済した部分であると考えられている。この点は，不真正連帯債務では自己の負担部分を超えて弁済をしたときであるとされており（最判昭和41・11・18民集20巻9号1886頁），連帯債務者の無資力リスクに被害者をさらさないために，この求償要件が踏襲されるべきかが問われている（秋山靖浩＝伊藤栄寿＝宮下修一編著『債権法改正と判例の行方』（2021年・日本評論社）[石田剛] 145頁）。
 - 20) 佐藤康紀・新・判例解説 WATCH 27号91頁は，使用者が任意保険に加入していなかったという事実を使用者の負担となる方向に評価する点は，最高裁昭和51年判決が使用者の求償を制限する大きな考慮要素となっていたことと平仄が合う。三浦補足意見は，貨物自動車運送業法やその施行規則の参照によって上記の評価に法令上の基礎を与えようとするもので，注目に値すると述べる。また，細谷越史・新・判例 WATCH 27号259頁は，自動車事故という保険による損害分配の進んでいる事故類型における使用者の「リスク分配責任」という呼称を用いて，保険への未加入が使用者の自己負担を根拠づける旨を表現する。さらに，水町勇一郎・ジュリスト1543号5頁は，「自動車損害賠償責任保険等に加入せず，自己資金によって損害賠償を行うこととしながら，被用者にその負担をさせ長年の訴訟対応を余儀なくさせたことは，交通事故の被害者救済のみならず，被用者の負担軽減という点で問題であること等を指摘する2つの補足意見が付されている……自動車損害保険に加入していないことが少なくない日本の運送業界の実務に変革を迫るもの」と述べる。
 - 21) 藤村和夫＝山野嘉郎『概説交通事故賠償法 [第3版]』（2014年・日本評論社）115頁以下，藤村和夫＝伊藤文夫＝高野真人＝森富義明編集『実務交通事故訴訟体系第2巻』（2017年・ぎょうせい）[高野真人] 22頁以下。
 - 22) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為（現代法学全集）』（1940年・日本評論社）178頁，淡路剛久・ジュリスト530号124頁。
 - 23) 川井健『現代不法行為法研究』（1978年・日本評論社）103頁以下。
 - 24) 久須本・前掲注(1)91頁。

- 25) 森嶋昭夫『不法行為法講義』(1987年・有斐閣) 33頁。
- 26) 714条において、責任能力ある未成年者の不法行為に対して、親権者などの監督義務違反責任を709条を問うような構成となる。しかし、このような監督義務違反構成により責任を問われる場合について議論のある714条と異なり、使用者責任では、報償責任、危険責任の考え方、使用者の事業活動から生じる加害結果の一定の定型性から、結果の予見可能性、結果回避義務はより厳しく求められ、715条1項ただし書の免責立証は厳しく制限されると考えるべきである。
- 27) 淡路・前掲注(6)292頁。
- 28) 細谷・前掲注(4)205頁以下。
- 29) 最判昭和38・11・5民集17巻11号1510頁、最判昭和44・10・17判時575号71頁。
- 30) 最判平成10・4・30判時1046号162頁。宅配便の損害賠償制限が、不法行為に基づく損害賠償請求にも効力を有するかが問題になった判例である。
- 31) 大澤・前掲注(17)59頁。
- 32) 加藤・前掲注(18)189頁。
- 33) 細谷・前掲注(4)151頁以下。
- 34) 久須本・前掲注(1)89, 93頁。
- 35) 久須本・前掲注(1)93頁。
- 36) 田上・前掲注(1)502頁以下、神田孝夫・川井健他編『注解交通損害賠償法〔新版〕2巻』(1996年・青林書院) 306頁以下。
- 37) 自賠法4条で自賠法に規定がない場合には一般法である民法の適用がある。そこで、自賠法3条は民法条の特則なのか問われることになる。従来、自賠法3条は715条の使用責任の特則であるという理解がある。そこで、715条3項の求償は運行供用者に適用されるのか、また最高裁昭和51年判決が現れた際には、この求償が信義則により制限される可能性があるのか問われた(川井健他編『注解交通損害賠償法〔新版〕第①巻』(1997年・青林書院) [片桐春一] 109頁、金沢理・ジュリスト530号120頁)。これに対して、運行供用者責任は自己責任であり、したがって自動車運転者(被用者への求償は生じる余地がないとする説がある(淡路剛久『連帯債務の研究』(1975年・弘文堂) 274頁)。なお、そもそも自賠法3条は使用者責任の特則ではなく、土地工作物責任のように、運行供用者の物(自動車)に対する責任であるという見方も有力である(川井健・別冊ジュリスト交通事故判例百選〔第2版〕10頁。窪田充見『不法行為法第2版』(2018年・有斐閣)も、「第3章 物の危険の実現に基づく責任」(239頁以下)の第5節に「自動車運行供用者の責任(自賠法3条)」を位置づけている。))。この見解では、運行供用者責任は自己責任として認められることになろう。
- 38) 例えば、神田孝夫「『企業ないし組織体の不法行為』の法理」山田卓生編集代表=國井和郎編集『新現代損害賠償法講座4』(1997年・日本評論社) 1頁以下参照。
- 39) 田上・前掲注(1)498頁以下。
- 40) 田上富信「被用者の有責性と民法715条(その1)」鹿児島大学法学論集8巻(1973年) 2号91頁以下。
- 41) 神田・前掲注(38)3頁以下。

民法715条における使用者の負担部分（和田典）

- 42) 神田孝夫『不法行為責任の研究』（1988年・一粒社）38頁以下。
- 43) 田上・前掲注(1)503頁。
- 44) 田上・前掲注(1)508頁以下，田井・前掲注(1)119頁以下など。
- 45) 自己責任説からは，このことが自動車運転者たる被用者を被害者に対する責任主体として認めない理由の一つにもなっていた。Ⅱ 2 参照。