

# 雇用労働者の第三者に対する責任制限理論(二・完)

田 上 富 信

## 目 次

はじめに

- 一 責任制限の対象となる不法行為類型
  - 二 若干の比較法(以上十三卷一号)
  - 三 責任制限の範囲と構成(以下本号)
  - 四 一人について生じた事由の効力
- む す び

## 三 責任制限の範囲と構成

一 雇用労働者の損害賠償責任を対第三者関係においても制限すべきだとする私の立場は、被害を蒙った第三者およびもう一方の責任主体である使用者の利害状況を十分に考慮しながら、責任制限の範囲と構成を決める必要がある。そうしたいと、私の見解は、手放しの加害労働者保護論の弊におちいり、現実的妥当性を欠く空論になりかねない。それゆえ、労働者の責任制限の範囲と構成の検討は、まず、第三者・使用者・労働者という三当事者間の利害関係を洗いだして、そこから出発しなければならない。

いまかりに第三者を甲、使用者を乙、労働者を丙とする。



(1) 甲の請求権（AおよびB） 甲の乙に対する損害賠償請求権（A）は、甲乙間に契約関係が存在するかどうかによって、丙を履行補助者とする債務不履行（民法四一五条、商法五七七条など）、あるいは、丙の行為に対する不法行為（民法七〇九・七一五条、自賠法三条など）にもとづいて構成される。もっとも、甲乙間に契約関係が存在する場合には、いわゆる請求権競合説の立場にたつと、甲の請求権は債務不履行のみならず不法行為構成によっても基礎づけられる。

甲の丙に対する請求権（B）は、民法七〇九条以下の不法行為にもとづく損害賠償請求権である。甲—乙間に契約関係が存在していても、一般に丙は契約の当事者ではないので、丙の甲に対する責任が債務不履行を構成することはないであろう。

乙と丙の甲に対する責任は、わが国の通説・判例によると、不真正連帯債務を構成すると解されているので、形式的には、甲としては、Aにもとづいて乙の責任を追及するか、Bにもとづいて丙の責任を追及するか、あるいはA・B両方を行使して乙丙両者の責任を追及するかは、全く自由である。しかし、実質的には、丙よりも乙の方が賠償資力において勝っているのが普通であるから、甲は、Aにもとづく乙の責任を追及することによって損害の填補をうけることができ、さらにBにもとづいて丙の責任を問う実益はないといつてよい。丙の責任が、単独で、あるいは乙の責任と並んで追及される場合というのは、乙に対する責任追及の方便として、あるいは、乙の資力が十分でない場合や、甲にとって乙に対する責任追及が立証責任・抗弁権・責任制限・消滅時効などの面で困難を伴う場合である。そのほか、稀れではあるが、甲が丙に対して特別の報復感情をいだいている場合がある。<sup>(43)</sup> 甲の丙に対する責任追及は、乙に賠償資力が十分ないためになされている場合には、被害者保護の観点から合理性をもつ。しかし、甲の丙に対する請求が、もっぱら乙に対する訴訟追行上の困難や責任制限の障壁を回避する目的、あるいは丙に対する報復感情を満足させるためになされている場合

には、むしろ正面から丙の責任を制限する方策が検討されるべきである。

甲―乙間に存在する責任制限の内容は、大きくわけて、責任の成立要件についての制限(たとえば、軽過失免責)と、責任の効果についての制限(たとえば、賠償限度額の設定)とがある。また発生型態による分類として、当事者の合意ないしその擬制による免責特約と、取引慣行・条約・法律の規定によるものとがある。世上無数に存在する免責特約をここで網羅することは不可能であるが、条約や法律の規定による責任制限の種類をあげることが、たやすい。いま、その代表的なものを列挙し、甲乙丙間の利害状況を析出すれば、次のとおりである。

第一に、無償契約の特質から導かれる責任制限として、無償受寄者の責任について民法六五九条が、また贈与者の担保責任について民法五五一条がある。甲は友人乙に高価な中国製の花瓶を預けて旅行にでかけたところ、乙の雇った家政婦丙が誤ってその花瓶を毀わしてしまった。乙が「自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意」を怠らなかつたことを証明して免責される場合、甲は丙にBにもとづいて全額賠償を請求しうるだろうか。また、乙が中国製の花瓶を甲に贈与し、女中丙に届けさせたところ、丙の不注意な運び方によって花瓶にヒビが入った。乙が「瑕疵又ハ欠歟」を知らずに免責される場合、甲は、丙に対してBにもとづいて全額賠償を請求しうるだろうか。

右のいずれの場合においても、乙は自己の行為で花瓶を毀損したときは免責されるのに、たまたま丙が乙の指揮命令のもとで乙に代って同一の行為をなした結果を招来したときは、乙は免責されて丙は免責されないというのは不均衡である。かといって、丙に全額賠償義務を肯定したうえで丙から乙に対する補償請求権(C<sub>2</sub>)を認めれば、乙が甲に対して有する無償契約上の責任制限が実質的に無意味となる。

第二に、運送人の責任制限について、各種の規定が存在する。高価品についての責任制限として、商法五七八条(陸上および湖川・港湾運送)、鉄道営業法十一条ノ二②(鉄道運送)、商法七六六条(内海運送)、国際海上物品運送法二〇条二項、ヘーグ改正ワルソー条約二二条二項(a)(国際航空運送)がある。また、運送取扱人および客の来集を目的とする場

屋の主人も、高価品について、責任制限の利益をうける（商法五六八・五九五条）。損害賠償額の制限として、物損については、商法五八〇条（陸上および湖川・港湾運送）、鉄道営業法十一条ノ二①・十二条（鉄道運送）、商法七六六条（内海運送）、国際海上物品運送法十三・二〇条、ヘーグ改正ワルソー条約二二条二・三項（国際航空運送）がある。人損に関する賠償額の制限として、ヘーグ改正ワルソー条約二二条一項がある。

右にあげた責任制限についての諸規定は、もっぱら使用者乙の顧客甲に対する責任を対象としたもので、労働者丙の甲に対する責任は、ヘーグ改正ワルソー条約二五条のAにおいて丙の責任制限が規定されているほかは、全く考慮されていない。同様の問題は、甲―乙間に免責特約が存在し、その特約が甲―丙間の責任関係に触れていない場合にも、生じる。いずれの場合においても、乙の甲に対する責任制限と丙の甲に対する民法上の完全賠償責任の調整が要請される。

(2) 乙の請求権（C<sub>1</sub>） 使用者乙の労働者丙に対する請求権の法的性質は、債務不履行ないし不法行為にもとづく損害賠償請求権であり、損害賠償の内容は、乙が第三者甲に支払った賠償額のみならず、丙が乙の物的な営業財産を直接に滅失・毀損せしめた場合の損害をも含む。周知のとおり、近時の判例および通説は、乙の請求に対して丙の責任制限を承認する<sup>47</sup>。丙の責任制限の範囲に関する私の見解は、すでに別稿で明らかにしているので本稿では繰り返さない<sup>48</sup>。

問題となるのは、丙の有責性についての立証責任である。乙の丙に対する請求権を債務不履行ないし不法行為にもとづくものと構成すると、丙の故意過失ないし「責ニ帰スヘキ事由」の立証責任は、乙丙いずれが負担すべきであろうか。債務不履行の場合には債務者に「責ニ帰スヘキ事由」がなかったことの立証責任があり、不法行為の場合には債権者に債務者の故意過失についての立証責任があるとするのが一般的理解であるけれども、これを企業内部の損失分担関係である乙―丙間にそのまま適用することは妥当でない。事故が企業の危険領域内で生じた場合、事故の原因について証拠を支配しているのは、通常は、使用者の方であるから、したがって労働者の有責性の存否および程度についての立証責任は、原則として使用者に課せられると解するのが公平である<sup>49</sup>。ただ例外的に、労働者が職務上使用者から営業目的物の独占的か

つ排他的な利用を委ねられていた場合は、その目的物の毀滅ないし目的物の利用から生じた第三者の損害については、労働者の方が有責性不存在の立証責任を負うと解すべきである。<sup>50)</sup>

(3) 丙の請求権(C<sub>2</sub>)　　わが国の通説的理解によると、甲に対して不真正連帯債務を負う乙と丙とは、内部的には主観的共同関係がないので、両者の間に負担部分の観念を入れる余地がなく、したがって民法七一条三項のような特別の規定ないし法律関係がある場合は別として、一般に両者の間には求償権は生じないと解されている。<sup>51)</sup>労働者から使用者に対する求償を認める一般規定はわが国には存在しないから、この見解に従うと、丙から乙に対する求償(C<sub>2</sub>)は認められないことになる。しかし、この見解は、丙は、乙から損害賠償請求された場合(C<sub>1</sub>)と甲から同様の請求をされた場合(B)とで、同一内容の損害につき請求者次第で責任制限が認められたり、反対に認められなかったりするという不都合を克服することができない。もっとも、これに対しては、理論的可能性にとどまり、一般に労働者丙は賠償資力に乏しいから、丙が使用者乙に代って被害者甲に弁済することは現実には起り得ない、との反論があるかもしれない。しかし、今日労働者に対する各種の融資制度の発達一つをとってみればわかるように、丙が無資力という一般的前提はすこぶる疑問である。また先にも述べたように、使用者の責任制限や無資力、あるいは使用者に対する訴訟上の障害などから、被害第三者が労働者の個人責任を追及し、労働者が弁済を強制されることは、現実問題として十分起りうるといわなければならない。

近時、不真正連帯債務者相互間にも過失の程度や損害発生への加功度ないし原因力に応じた負担部分は考えられるとして、求償権を正面から肯定し、丙の乙に対する請求権(C<sub>2</sub>)は不真正連帯債務にもとづく求償の一型態と理解する見解が有力に主張されている。<sup>52)</sup>また、民法七一条の責任関係に限定してではあるが、丙の乙に対する請求を不当利得にもとづく返還請求権と構成する見解も出現するに至っている。<sup>53)</sup>これらの見解は、丙の乙に対する一部責任と甲に対する全部責任を調整するという限度では、丙の乙に対する求償を原則的に認めない通説よりも合理性をもつといえる。しかし、これら

の見解も、次のような欠点を内包する。

第一に、使用者に責任制限がある場合の処理である。不真正連帯債務の属性から求償権を導く見解によると、使用者が第三者に対する責任制限によって免責される場合には、使用者と労働者は不真正連帯債務の關係にたないもので、単独で第三者に対し全部責任を負った労働者は、使用者に求償できないことになる。たとえば、荷送人甲が高価品の種類および価格を明告することなく運送人乙に運送を委託したところ、乙の使用人丙の過失によって高価品が毀滅した場合、民法の一般原則に従って甲に全部責任を負った丙は不真正連帯債務者でない使用者乙に求償することができない。同様の問題は、乙が甲に対して賠償額の制限利益を有する場合その制限額を超える損害について、また乙の甲に対する責任が短期時効によって消滅している場合についても生じる。しかし、このような帰結は、労働者の関知しない使用者側の責任制限の存否によって労働者の使用者に対する求償の許否が決まることになり、労働者の責任負担につき不平等な取扱いをすることになる。

不当利得にもとづく求償構成は、もし、これを民法七一五条の適用關係のみならず、すべての労働者の責任關係に及ぼすとすると、労働者は、使用者が第三者に対して有する責任制限にかかわらず、使用者の経営危険に属する損失を常に求償できることになる。しかし、そうすると、使用者は第三者に対する責任制限の枠を越えて労働者からの求償に応じなければならなくなり、実質的に責任制限が無意味となる。

第二に、使用者の労働者に対する抗弁権の問題がある。不真正連帯債務の求償構成にしろ不当利得にもとづく求償構成にしろ、労働者からの求償に対して使用者は第三者に対して行使できる抗弁権（過失相殺の抗弁など）でもって対抗できないことになるが、これは不当である。他方、使用者は、労働者からの求償に対して、労働者に対して有するすべての抗弁権（たとえば、相殺の抗弁）を行使できることになるが、これは労働者にとって酷である。

第三に、労働者の賠償資力の問題である。不真正連帯債務ないし不当利得にもとづく求償構成によると、求償権は、労

働者がともかく自己のすべての資産および収入でいったん第三者に賠償義務を履行した後に、はじめて発生することになる。そうすると、労働者の使用者に対する求償権の実効性は、労働者の賠償資力に依存することになり、資力に余裕のある労働者は求償によって使用者に責任転嫁ができるけれども、資力に余裕のない労働者はそれが容易でないことになる。賃金以外に賠償資力がない労働者は、第三者からの差押の脅威におびえながら仕事をし、差押をうけたなら、その都度、使用者に対して(再就職している場合には前使用者に対して)、実効のあてもなく求償を求めるといふ西ドイツで指摘されている弊害が生じる。

労働者に第三者に対する全部責任を課したうえで使用者に対する求償を認めるという構成が右に述べたような難点をもつ以上、問題の根本的解決は、労働者の対第三者責任を一定限度で制限し、例外的に労働者の使用者に対する求償を認めるといふ構成以外にないことになる。

二 雇用労働者の第三者に対する責任を制限すべきだとする学説は、最近になって断片的ではあるが目立ってきた。しかし、いずれの学説も、右に述べた三当事者間の利害状況を十分考慮しているとは思われない。

第一に、民法七二五条の責任関係について、被用者の軽過失による加害行為については、民法七二五条を適用するのはなく、使用者ないし企業自体の民法七〇九条の自己責任として構成すべきであるという説がある<sup>95)</sup>。この説は、被用者の軽過失による加害行為は、企業の民法七〇九条の不法行為責任に吸収され、被用者は第三者に対する損害賠償責任のみならず、企業からの求償に対しても、一切免責されるという。他方、被用者の権限濫用行為および故意または重過失による行為については、民法七二五条が適用され、被用者は、第三者に対しても、また使用者の求償に対しても、責任は免れないとする。

この説は、企業の自己責任という構成をとっても、被用者の過失行為が介在する以上、被用者の責任はそれとは別個に責任主体として評価しうるといふ批判を免れない。被用者に過失が認定できるからには、被用者の民法七〇九条の責任と

企業の民法七〇九条の責任は——その場合企業自体の過失はどういう内容になるのかという問題もあるが——、民法七一九条の共同不法行為責任を構成するであろう。この説は、企業と被用者の民法七〇九条の責任が併存する場合に、なぜ、被用者の過失にもとづく個人責任を全く消滅させてしまうのか——訴訟法的には損害賠償請求を原告が提起した場合、被用者個人を被告とするときは、訴訟要件を欠くものとして、訴えは却下されることになるのであろうか——、理解に苦しむ。さらに、この説のいうように、被用者の軽過失は企業の民法七〇九条の責任に吸収されて被用者の責任は一律免責されるのとすると、零細な企業では被害者に対する賠償資力が不足し被害者は過失ある被用者に対しても損害賠償請求ができない事態もおこりうると思われるが、これはどう解決するのだろうかという疑問がわく。<sup>(56)</sup>

第二は、雇用運転者の責任制限を主張する学説である。<sup>(57)</sup>この説は、被害者に対する雇用運転者の賠償責任は、運転者が軽過失のときは自賠償保険を起える範囲において免除し、重過失の場合には事情に応じて全部もしくは一部責任、故意の場合には全部責任を課すべきであるとする。

この学説は、雇用労働者の責任制限は労働者の有責性の程度に応じて賠償額を決定すべしとする私のかねてよりの主張と基本的に一致するものであり、その意味で、雇用運転者の責任制限に限定されているとはいえ、私はこの説に賛成である。ただ、この説の問題点として、軽過失＝完全免責を貫徹すると、運行供用者としての使用者が自賠償保険しか加入しておらず、しかも賠償額が自賠償保険給付をはるかに超える場合、使用者に賠償資力がないと被害者の救済が損われることになるが、これはどう解決するのかという疑問が残る。

### 三 雇用労働者の第三者に対する責任制限の範囲と構成について、私は、かつて、次のような解釈論的提案を行った。<sup>(58)</sup>

「私は、労働者の対外的責任についても、一定限度において責任を免れしむる構成をとるべきであり、労働者から使用者に対する求償はできるだけ認めない方向を確立すべきであると考える。どの範囲において責任を免れしむるかは、問題である。労働者の対外的責

任についても、使用者に対するそれと全く同程度に責任の全部または一部免除することは、場合によっては被害者の救済が充分でなく、妥当とはいえない場合が生じる。中小の零細企業の場合は、使用者ないし企業主の資力だけでは、被害者に対する賠償を完全に賄えない場合もありうることを考える必要がある。だから、労働者の第三者に対する責任制限は使用者に対するそれと免責範囲が必ずしも一致しない場合がありうることを認めなければならない。ただ、いわゆる法人成りした企業の場合は、わが国の判例では、経営主を代理監督者(民七一五条二項)として個人責任を問う方が認められているので、労働者の負担はその限度で緩和される。法人成りした経営主に資力が充分でなく、あるいは零細な個人企業の場合には、労働者の対外的責任を軽減ないし免除することは、慎重にならざるを得ないだろう。根本的には、なお一層の責任保険制度の発達と普及によって、中小の零細企業で働く労働者の責任軽減をはかることが望まれる問題であるが、それが期待にとどまる段階では、被害第三者が使用者・代理監督者・保険など労働者以外の責任主体からどの程度賠償を得られる可能性があるのかという事情をも、労働者の対外的責任範囲を決定する基準の一つとして考慮せざるを得ない。

右の事情を考慮したうえで、さらに労働者の対外的責任の割合は、労働者の有責性の程度による責任を一般的基準として、圧力状態の強弱をその修正要素として決定すべきである。わが国の学説の中には、公権力を行使する公務員のように軽過失の場合は労働者は一律全面的に責任を免れるとする見解もある。しかし、軽過失といっても千差万別であり、右に述べたように中小の零細企業の場合は使用者の資力だけでは被害者に対する賠償を完全に賄ないきれないことがありうることを考慮すると、それを一律に責任なしとするには妥当とはいえないし、逆に重過失の場合は一〇〇%責任を負うとするのも硬直である。経営危険に属する事故で圧力状態が著しく強度であるときには、労働者は完全に対外的責任を免れることもありうる。その場合には、過失ないし違法性が却却されるものとして取り扱われるべきであろう。」

右の提案は、今の時点でも基本的に修正の必要を覚えない。ただ、その後の研究の深化および提案に対する学者の批判から次の点が補充を要する問題として浮び上がってきた。

第一は、労働者のどんな種類の不法行為が責任制限の対象となるか、である。これについては、すでに本稿で明らかにしたとおり、労働者が従属労働に従事し、不法行為が業務関連性および過失行為性を充足している場合に限って、労働者は責任制限の保護をうけると解すべきである。責任制限の対象となる不法行為について、労働者は、有責性の程度および

論 説  
圧力状態の強弱に応じて、減責ないし免責される<sup>(69)</sup>  
労働者の権限濫用や故意による不法行為の場合は、労働者は、第三者に対してのみならず、使用者に対しても全部責任を負担する<sup>(70)</sup>。

第二は、労働者の不法行為が使用者の経営危険に属し責任制限の対象となるものであっても、例外的に責任制限の保護が受けられない場合、労働者と使用者の間の利害の調整をどうするのか、という問題がある。使用者が無資力であった場合や、選任監督上の過失なしとして使用者は免責され労働者が単独責任を負った場合は、労働者は使用者の経営危険に属する損失を肩代りさせられることになる。これらの場合、労働者は肩代りした使用者の負担部分を、後に使用者に求償できるとすべきだろうか。むろん、使用者が無資力であった場合は、労働者の弁済後、使用者の資力が回復したときでなければ求償の実効性がない<sup>(71)</sup>。

同様の問題は、使用者に賠償資力が十分あって労働者は第三者に対して責任制限の利益を主張しうるにもかかわらず、それを放棄して第三者に弁済した場合にも生じる。

第三は、使用者の免責特約ないし法律上の責任制限が労働者の対第三者責任に及ぼす影響である。すなわち、労働者は使用者の免責利益をいかなる要件でどの範囲にわたって援用できるかの問題である。

以下においては、右の第二および第三の問題点について、私の立場を簡単に述べてみたい。

(1) 労働者の弁済の効力 労働者の第三者に対する不法行為が、従属労働性、過失性および業務関連性を充足している限り、労働者は、第三者からの損害賠償請求に対して、使用者など自己以外の責任主体の有資力性、自己の有責性および使用者側からの圧力状態の程度を主張・立証して減責ないし免責の抗弁となしうる<sup>(72)</sup>。しかし、使用者など他の責任主体が無資力であった場合には、労働者は、有責性や圧力状態の程度に応じた減責ないし免責の抗弁をしても認められず、第三者に対する全部賠償を強制される。被害者保護の要請から、この帰結はやむを得ない。

第三者に全部賠償をなした労働者には、後に使用者の資力が回復した場合には、使用者の経営危険に属する責任部分について求償を認めるべきである。この場合の求償の法律構成は、不真正連帯債務の属性にもとづく求償権、委任ないし事務管理にもとづく返還請求権とみることも可能である。しかし、これらの構成だと、使用者は、第三者に対して有する抗弁権は行使できず、他方、労働者に対して有する抗弁権は行使できることになって、不都合である。使用者に対する求償は、あくまでも第三者が使用者に対して有している損害賠償請求権を基礎として、その範囲内で認められる構成を考えるべきである。そうすると、労働者の使用者に対する求償は、賠償者の代位(民法四二二条)によるものと構成するのが妥当であろう。<sup>(98)</sup>

使用者が選任監督上の過失なしとして免責され、労働者のみが単独責任を負う場合、第三者に賠償義務を履行した労働者には、経営危険に属する使用者の負担部分について求償を認めるべきである。その場合の求償の法律構成は、委任ないし事務管理にもとづく費用償還請求権(民法六五〇・七〇二条)と考える。<sup>(99)</sup>この場合、使用者に対する求償を認める結果、使用者が第三者に対して有する免責立証(選任監督につき無過失の抗弁)が結果的に無意味となる。しかし、これは、同一の行為を使用者自身が行えば免責されないのに、労働者が行えば使用者は責任を免れ、労働者は全部責任を負うのは均衡を失するというガミルシュエークの基準の背後にある考え方から、やむを得ない帰結とみるべきである。

労働者が第三者に対して責任制限の抗弁権を行使することなく任意に全額ないし一部賠償をなした場合は、非債弁済とならず、労働者の使用者に対する求償を認めるべきである。<sup>(95)</sup>この場合の求償権の法律構成は、使用者が無資力であった場合の求償と同様に民法四二二条の代位によるものと解する。したがって、労働者からの求償に対して、使用者は、労働者に対して有する抗弁権で対抗できないが、第三者に対して有する抗弁権を行使することは妨げない。

(2) 使用者の責任制限の効力 使用者の責任制限が第三者との間の契約関係から導きだされる場合、責任制限の労働者への拡張効果を云々する前提問題として、それによって使用者の不法行為責任がどのような影響をうけるかを検討しなければならない。なぜならば、第三者に対して使用者が契約にもとづく責任制限の利益を保有するとしても不法行為に

もとづく完全賠償責任は免れ得ないのならば、契約上の責任制限を労働者に拡張する実益がないからである。

使用者の第三者に対する契約上の責任制限が使用者の不法行為責任にいかなる要件でどの範囲にわたって影響を及ぼすかという問題は、周知のとおり、請求権競合をめぐる議論の中で扱われている。従来の学説は、請求権競合説に立つ者も、契約上の責任制限が不法行為責任に影響を及ぼすことを認めていた。<sup>(88)</sup>これに対して、判例は分れている。<sup>(89)</sup>しかし、この問題については、最近になって、当事者間におけるリスクの配分という観点から利益状況を類型化し、それぞれについて契約規範と不法行為規範の統合ないし適用の調整を試みる注目すべき学説が現われている。<sup>(90)</sup>この見解によると、次のような類型に従って両規範の統合ないし調整が行われる。

第一は、契約の一方当事者が契約の履行と「内的関連」を有する行為によって相手方の人格権や財産権を侵害した場合である。この場合は、原則として契約規範によるリスクの配分が不法行為規範のそれに優先する。したがって、契約法上の責任制限が存在する場合は（たとえば、注意義務の軽減規定である民法五五一条一項、同五九六条、同六五九条、商法五八一条などが適用される場合）、その限度で不法行為規範の適用は排除されることになる。<sup>(91)</sup>

第二は、契約の一方当事者の加害行為が契約の履行と内的関連をもたない「逸脱行為による場合」である。逸脱行為とは、故意による加害行為のほか、過失による行為であっても、契約の履行行為として通常予想される過程を逸脱した場合をいうとされている。この場合は契約責任規範によるリスクの配分は、債務者の責任軽減に作用するものは適用されず、債務者の不利に作用するもののみが適用され、不法行為規範と両立しうる部分に関しては、権利者に有利な規範が適用される<sup>(92)</sup>とする。契約責任法上の責任制限は、一般に債務者に有利なものであるから、この場合、債務者は責任制限の利益を享受できないことになる。

右の見解が類型化の対象としている内的関連行為および逸脱行為は、現実にはたいていの場合、契約当事者の履行補助者によって実行されることに注意しなければならない。したがって、内的関連行為か逸脱行為かは、実際上は、補助者の

行為について判断され、それによって、債務者自身の責任について、規範の統合ないし調整がなされることになる。問題は、補助者自身の第三者に対する責任は、債務者の責任についての規範の統合・調整によって、いかなる影響をうけるかである。これについては、この学説は、何も語っていない。

それならば、使用者の対第三者責任制限と労働者の完全賠償責任は、いかなる基準によって調整されるべきであろうか。<sup>(7)</sup> その場合の基準は、使用者が第三者との間に契約関係がある場合とない場合双方に妥当する統一的なものでなければならぬ。私は、ガミルシュエークの基準を応用して、労働者の不法行為がもつばら使用者の経営危険に属することを条件にして、使用者が自分で損害を惹起したと仮定すれば責任制限の利益をうける範囲において、労働者は使用者の責任制限を援用して免責されると考える。<sup>(8)</sup> すなわち、まず、労働者の不法行為が経営危険に属すること、つまり、不法行為が使用者の業務と密接な関連性を有し、かつ業務に定型的な過失行為である場合に限って、労働者の援用権を認めるべきである。労働者の不法行為が故意にもとづく場合や私利をはかった権限濫用行為であった場合、あるいは過失行為であっても非定型的な誤りであった場合は、労働者に責任制限の援用を認めるべきではあるまい。つぎに、援用によって労働者が免責される範囲は、使用者が責任制限の利益をうける限度である。使用者が責任制限の利益をうけない以上、労働者は独立して援用権を行使することはできない。使用者が軽過失について免責されるのであれば、軽過失について、使用者が賠償額の制限利益を有するのであれば、それを超える損害について、労働者は免責される。

使用者の経営危険に属する不法行為について、労働者が使用者の責任制限を援用して免責される根拠は、次の点にあると考えられる。

第一は、責任制限の形成過程における使用者と労働者の地位の相違である。使用者の契約上の責任制限は、第三者との交渉過程における力関係、あるいは第三者から受けとる対価に相応して決定される場合が多い。しかし、労働者は、自己の責任について第三者と交渉関係をもつ機会は通常与えられていない。労働者は使用者のために業務を執行するにもかか

わらず、責任だけは全部賠償義務を負担させられるのは、使用者自身の責任制限との関係で公平を欠く。

第二に、使用者の経営危険に属する労働者の行為は、使用者自身の行為と評価しうることである。この点は、使用者自身が行為者であったとき免責されるならば、同一の行為を使用者の指揮命令にもとづいてなした労働者も同一に取扱われべきだという価値判断を生む。

第三に、使用者の責任制限の効力が労働者の責任に全然影響を及ぼさないとすると、場合によっては、使用者は全額賠償の請求をうけた労働者に實際上補償しなければならず、そうなると、使用者の責任制限は結果的に無意味となることである。とくに、医師・船長・パイロットなど流動性が高い専門技術者については、そのような補償をしない使用者にはこれらの者が雇われることを拒絶する恐れが生じ、使用者にとって雇用政策上好ましくない結果を生むことになる。<sup>18)</sup>

労働者が使用者の責任制限を援用した場合でも、労働者は、さらに、労働者固有の責任制限、すなわち、有責性および圧力状態の程度に応じた減責ないし免責の利益をうけられるのは当然である。たとえば、賠償限度額の制限がある場合にはその限度額の範囲内において、さらに労働者の責任は有責性および圧力状態の程度に従って制限されることになる。なお労働者の不法行為が業務執行と関連性を有するが、非定型的な過失行為であった場合は、前述のとおり、労働者は使用者の責任制限を援用できないけれども、しかし、この場合、労働者は、事情に応じて有責性および圧力状態による自己固有の責任制限の利益をうけると解すべきである。

使用者の責任制限を援用して免責される労働者が、援用権を放棄して第三者に全部賠償をなした場合、その効力はどうか。使用者に求償できるとしても、使用者は第三者に対する責任制限の抗弁でもって対抗できるとしなければ、第三者に対する責任制限が無意味となる。そうすると、この場合における労働者の求償権の構成は、民法四二二条による代位とみるべきである。したがって、労働者の求償権は、使用者が右の抗弁権を放棄した場合にのみ、実効性をもつことになる。

- (43) そのような場合の一例として、宮内竹和「公務員個人に対する損害賠償請求―米栖・加藤編『民法学の現代的課題』(川島教授還暦記念Ⅱ・昭和四七年)三三九頁所収は、卵管形成手術をうけた女性Xが、手術を施したある国立大学医学部附属病院のY助教授のみを相手どって、損害賠償の請求訴訟をおこした例を紹介している。
- (44) *Gamillscheg, Festschr. für Rheinsein, S. 1052* は、「ドイツ民法五二一条の贈与者免責に関連してではあるが、同様の設例を挙げている。
- (45) ヘーグ改正ワルソー条約の正式名称は、「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」である。同条約は、一九二九年にワルソーで署名された後、一九五五年にヘーグで改正文書が作成されたが、わが国は、一九五三年に批准し、同年以来発効している。
- (46) 参考のために、条文を掲げると、次のとおりである。
- (1) この条約に定める損害につき運送人の使用人に対して訴えが提起された場合において、その使用人が自己の職務を遂行中であつたことを証明したときは、その使用人は、第二十二条の規定により当該運送人が援用することができる責任の限度を援用することができる。
- (2) 前記の場合において運送人及びその使用人から受けることができる賠償の総額は、前記の責任の限度をこえてはならない。
- (3) (1)及び(2)の規定は、損害が、損害を生じさせる意図をもって又は無謀にかつ損害の生ずるおそれがあることを認識して行なつた使用人の作為又は不作為から生じたことが証明されたときは、適用されない。
- (47) 対使用者責任制限について、最近までの判例および学説を網羅的に掲げた論文的判例評釈として、国井和郎「使用者の被用者に對する求償範囲を制限した例」*民商法雑誌*七七卷六号(昭和五三年)八六二頁がある。
- (48) 私稿・前掲私法三六号一〇八頁以下、同・前掲民法学6一〇九頁以下など。
- (49) 西ドイツでは、危険領域説の立場から、判例・学説上このように説かれている。この点については、*Hanau in Gamillscheg/Hanau S. 88-89*が詳しい。なお、西ドイツにおける危険領域説を詳細な判例の分析にもとづいて紹介するものとして、池田象男「損害賠償訴訟と立証責任―西ドイツにおける危険領域論の展開」*北大法学論集*二三卷二・三号、二四卷四号、二五卷三号(昭和四七年〜五〇年)がある。
- (50) 西ドイツの判例上よく問題となるのは、欠損に対する出納係や資材係の責任である(*Mankohafung* と呼ばれる)。金銭や資

材について、使用者から独占的に管理権を委ねられた労働者は、それらの欠損に対して、一般に自己に有責任がないことの立証責任を負うとされてゐる。Vgl. Hanau in Gamillscheg/Hanau S.89.

(51) 我妻 栄・新訂債権法総論(民法講義Ⅳ(昭和三九年))▽四四四頁など。

(52) 代表的なものとして、樺・前掲書『注釈民法』六七頁、同・前掲判例評論一一六号一二〇頁。

(53) 篠塚昭次・注釈民法(2)債権(新書版)昭和五二年)三五九頁、能見善久・民事判例研究・法学協会雑誌九五卷三号(昭和五三年)五九五(六〇四)頁。

(54) オーストリアにおける一九六五年三月三十一日の「雇用労働者の責任制限に関する連邦法」Dienstrenerhaftpflichtgesetz (BGBl. 1965, 610) は、労働者から使用者に対する求償権を認めたと興味ある法律である。同法三条四項は、被害者から訴えを提起された労働者が使用者に訴訟告知をしない場合、使用者は、労働者からの求償に対して、被害者に対する一切の抗弁権に対抗できると定めてゐる。オーストリアにおける法状況については、Hanau in Gamillscheg/Hanau, S.128ff. 参照。

(55) 代表的な学説として、神田孝夫助教授の一連の業績がある(「企業の不法行為責任について」北大法学論集二二卷三号(昭和四五年)六一頁、「被用者の故意過失」乾編・現代損害賠償法講座六卷(昭和四九年)六三頁、「企業責任」加藤・米倉編ジュリスト増刊民法の争点(昭和五三年)二九二頁など)。

なお、私は、前掲民法学6一一九頁において神田助教授の所説を引用したが、その際に同助教授の名前の誤植を看過してしまつた。その原因は、私が在外研究中であつたため他人に校正を依頼したことにある。出版社には重版の際の訂正を要請してあるが、神田助教授に対して失礼の段を深くお詫び申し上げる。

(56) 私は、企業自体の民法七〇九条にもとづく責任構成を否定するわけではない。企業自体の責任構成については、私は、次のように考へている(好美清光・米倉明編『民法読本2債権法』(昭和五三年)▽二二六頁)。

「企業の不法行為責任を論じる場合、その故意・過失は誰を基準にして認定するのだろうか。まず考へられることは、企業の構成員についてそれを認定する方法である。すなわち、企業が法人の場合には代表者について故意・過失を認定するか(四四四条)、あるいは、被用者の故意・過失によって使用者である企業の責任を導く方法である(七一五条)。しかし、企業の構成員の誰が加害行為者であるかを特定できない場合とか、特定できても被用者のように上命下服の關係にあつて損害の発生を回避する権限や期待性がない場合には、構成員の故意・過失を前提として企業の責任を導くことは困難である。そこで、そのような場合には、企業を一個の有機的な組織体とみて、それ自体について民法七〇九条の故意・過失を認定する必要が生じる。その場合には企業自体の責任

能力を論じる余地はない。また企業自体を一個の組織体とみると、水俣病にみられるように、企業ぐるみによる汚水の流れ流しなどの場合には、代表者をはじめとして回避権限をもつ構成員の故意・過失のみならず、企業自体についても故意・過失を認定することも可能である。この場合は、企業自体とそのような構成員は、共同不法行為者として(七一九条)、被害者に対して連帯して賠償責任を負うことになる。」

企業幹部の責任は別として、私の見解が神田助教授の立場と異なるのは、次の点である。第一に、私が企業自体の民法七〇九条の責任が成立する場合を、加害行為者の不特定性ないし被用者の損害回避の不可能性(期待不可能性)が存在する場合に限定しているのに対し、神田助教授は、被用者の業務執行中の軽過失行為であれば広く企業の民法七〇九条の責任に吸収されるという点である。第二に、私は、被用者の軽過失行為が存在すれば、一応被害者に対する被用者の不法行為責任を肯定し、三当事者の利害状況に応じて、被用者の責任制限を考えていくのに対し、神田助教授は、被用者は、業務執行中の軽過失については、被害者に対する関係においても使用者に対する関係においても、一律全面的に免責されるという点である。

(57) 金沢 理「運転者責任の法理」交通事故と責任保険(昭和四九年)一九頁以下所収。なお、私は、かつて、金沢説を若干誤解して引用した(私稿・前掲鹿大法学論集九巻二号七八頁、同・前掲民法学6一一九頁)。この点、金沢教授にお詫び申し上げる。

(58) 私稿・前掲私法三六号一一二頁以下。

(59) もっとも、労働者が使用者に対して従属性が弱い場合は(たとえば、後述 四において紹介する判例②の事案がこれにあたる)、これは、労働者の責任を対使用者のみならず対第三者関係においても、加重する要因とみるべきである。

(60) 能見・前掲法学協会雑誌九五巻三三六〇四頁は、民法七一五条の適用関係について被用者の使用者に対する逆求償権を肯定し、「被用者に故意・重過失があるが、使用者にも具体的な関与があるために使用者の求償権が制限されている場合」にも、「使用者の求償が認められる限度(被用者からみれば、その負担部分)を越えて被害者に賠償した被用者は使用者に求償しうる」とする。しかし、重過失の場合とはもかもかく、故意について、被用者の対使用者責任制限や逆求償権を認めるのは問題である。被用者が手形や株券の偽造をなしたり、暴力行為によって第三者に損害を与えた場合、それに対して使用者の関与(選任監督上の過失、防止措置の欠如など)があったことを理由に、被用者の責任制限のみならず逆求償権まで許容するのであれば、戸締りの悪さを非難する泥棒の言い分を聞くようなもので、常識的法感覚に反し、とうてい賛成することができない。

(61) 吉田・前掲「法人構成員」法律時報四八巻一二号六一頁は、私が対使用者責任制限と対第三者責任制限の範囲が一致しない場合がありうると主張したことに對して、被用者の「免責範囲が一致しないのであれば、自己の責任範囲を越えて賠償した被用者が使

用者に対し、超過部分の求償を請求するのは当然であり、その場合の求償を認めないとするのは、理論上問題があり、実際問題として、被用者に、不当な支出を余儀なくさせよう」と批判する。

右の批判は、私の見解を正確に理解したうえでのものではなく、見当はずれというほかはない。その理由は、第一に、私は、吉田講師が引用した論文において（前掲、民法学六一一九頁）、被用者の免責範囲が一致しない場合とは、使用者に賠償資力が十分でない場合であることを明確に示したにもかかわらず、これを無視ないし看過していることである。使用者に賠償資力が無い場合に、吉田講師のいうように理論的整合性を重視して被用者の逆求償権を認めたところで、被害第三者に賠償能力のない使用者が、どうして被用者からの求償に応じられるのであろうか？ 第二に、吉田論文は、私の見解を使用者に対する求償を一切認めない立場であるかのように紹介しているが、これは紹介して不正確である。私は、従来の論稿で、慎重に、「できるだけ」使用者に対する求償を認めるべきでないと表現しており（前掲、民法学六一一九頁、同私法三六号一一二頁など）、例外的に求償が認められる場合があることを示唆しておいたはずである。ただ、例外的に求償が認められる場合を具体的に例示しなかったため、吉田講師に誤解を与えた責任は、私にある。

(62) 使用者が有資力であるという抗弁については、宮内・前掲論文「公務員」三六九頁が、民法七一五条の適用に関してではあるが、被用者に保証債務における検索の抗弁権（民法五四三条）と類似の権利を認めるべきであるという注目すべき提案をしている。

私は、有資力性の抗弁を、民法七一五条の適用関係のみならず、広く雇用労働者の対第三者責任関係一般に認めるべきであると考ええる。

(63) そのほか、弁済による代位構成（民法四七四条・五〇〇条）も一応考えられるが、労働者を弁済をなすべき第三者と擬制することの可否や、代位の前提としての求償権をどう考えるかなどについて、問題が多い。

(64) この場合は、労働者の対第三者責任は単独責任であるから、民法四二二条の賠償者による代位構成をとることはできない。

(65) 四において後述するように、第三者が労働者の債務の一部免除した後、労働者が免除されなかった残余を第三者に支払った場合にも、その限度において労働者の使用者に対する求償は認められる。

(66) たとえば、戒能通孝・債権各論（昭和二年）四七二頁以下、加藤正治「契約上ノ請求権ト不法行為ノ請求権トノ競合」法学志林一三巻八・九号（明治四四年）四五—（四六五）頁参照。

(67) 判例については、飯村佳夫「海上運送人の履行補助者の責任制限」法律時報四八巻一〇号（昭和五一年）一五七頁において分析されているものを参照されたい。

(68) 四宮和夫・請求権競合論(昭和五三年)八八頁以下。

(69) 四宮・右同書一〇九—一一〇頁。

(70) 四宮・右同書九八一—一〇三頁。

(71) 債務者の契約上の責任制限と履行補助者自身の責任をどう調整するかという一般的な問題をたてた場合、補助者の種類によって二つの解答を用意しなければならない。すなわち、履行補助者が自然人としての労働者であった場合と、補助者が独立の企業者であった場合(たとえば、物品運送における下請負企業など)、である(落合誠一「補助者の行為による運送人の責任」法学協会雑誌九四卷一二号(昭和五一年)三六頁から九五卷三号(昭和五三年)一頁までの連載論文は、履行補助者を『被用者の補助者』と『独立的補助者』に分類して、それぞれの行為に対する債務者の責任の類型化を行なっている)。本稿で考察の対象としているのは、むしろ、自然人としての労働者の責任と使用者(法人であると自然人であるとを問わない)の責任制限との調整である。

(72) ガミルシェークの基準については、前稿法学論集一三卷三号七九頁参照。ガミルシェークの基準と私の見解の異なる点は、私の見解が、第一に、労働者の責任制限を援用権として構成していること、第二に、援用権の範囲を経営危険で基礎づけていること、にある。

(73) この点は、「船舶の所有者等の責任制限に関する法律」において、船長や船員など使用人に責任制限を及ぼした立法理由としても、挙げられている。これについては、前稿法学論集一三卷三号六六頁および注(9)の文献参照。

#### 四 一人について生じた事由の効力

一 被害第三者および労働者のいずれか一方に対して、債務を免除した場合、あるいは一方の債務が時効によって消滅した場合、それぞれ民法四三七条および四三九条に従って他方の債務に効力を及ぼすとみるべきであろうか。周知のとおり、通説は、不真正連帯債務の属性として、弁済および弁済と同視すべき債権の満足事由、すなわち、代物弁済、供託、相殺については絶対的効力を有するが、それ以外の事由はすべて相対的効力を有するにとどまるとする<sup>74)</sup>。したがって、この立場からすれば、実際上しばしば問題となる免除・時効は、他方に何ら効力を及ぼさないことになる。

これに対して、判例は、必ずしも右の通説のように理解しているとはいえない。そこでまず、この問題については、判例の分析から始めなければならない。これまでのところ、免除と消滅時効の効力につき、若干の判例がある。

(1) 免除の効力 第一に、第三者が使用者を免除した例として、次の判決がある。

① 大阪地裁昭和四七年三月三日判決―判例タイムズ二七八号二三三頁。Y<sub>1</sub>会社に雇用されている運転者Y<sub>2</sub>は、貨物自動車を運転して業務を執行中に信号機の設置されていない交差点で側方不注意の結果、自転車で進行してきたXに車を衝突させ、同人に傷害を与えた事件。XとY<sub>1</sub>との間に示談が成立し、後遺症による損害を除いて、一九四万九千円余をY<sub>1</sub>がXに支払い、Xはそれの請求を放棄する旨の取り決めがなされた。なお、後遺症による損害については、その後自賠責保険から一二五万円がXに支払われた。

Xは、右示談は有効に成立していないとして、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>を被告とし、Y<sub>1</sub>については自賠法三条および民法七一五条にもとづいて、Y<sub>2</sub>については民法七〇九条にもとづき、総額五八三万九千円の損害賠償を請求した。

〔判旨〕 原告の請求棄却。結論を導いた直接の理由は、原告は、すでに本件事故による損害を填補するのに余りある金員を受領していることと認定されたことにある。ただ、示談による免除の効力について、判決が次のように述べたのは、注目される。

「右示談は原告と被告会社との間で締結されたものであるところ、被告会社は被告Y<sub>2</sub>の使用人で、被告Y<sub>2</sub>が被告会社の業務の執行中に本件事故を発生させたものであることは当事者間に争いがなく、右示談において被告会社の負担した金額が金二、〇〇〇、〇〇〇円に近く、かつ、原告が被告会社の締結した自賠責保険より後遺症補償を取得するという内容であることからすれば、原告において被告会社との示談によって本件事故による紛争を全部解決する意思であったものと推認するのが相当であるから、このような場合、使用者（被告会社）との間の示談によって、被用者（被告Y<sub>2</sub>）の責任も示談内容の範囲内に減縮され、原告のその余の免除の効力は被用者にも及ぶものと解するを相当とする。」

免除の効力について述べた右判旨は、事案との対応でみると、正当である。なぜならば、雇用運転者Y<sub>2</sub>の不法行為は、業務関連性を有し、しかも過失行為であったから、使用者の経営危険に属する。したがって、被害第三者の使用人に対する免除は、不請求の合意など特段の事情のない限り、運転者にも効力を及ぼすとみるのが公平である。

第二に、第三者が労働者を免除した例として、次のような判決がある。

② 東京地裁昭和四三年四月一八日判決—判例時報五二〇号六八頁。砂利などの販売や土木工事の請負を営むY会社が、従業員ではないが自己の計算でダンブカーを所有し運搬を業としているAに、積荷の運送を委託したところ、Aが過失によってダンブカーをX<sub>1</sub>が運転する乗用車に追突せしめ、同乗していたX<sub>1</sub>の子X<sub>3</sub>に傷害を負わせた事件。X<sub>1</sub>およびその妻X<sub>2</sub>、子X<sub>3</sub>はY会社に対して民法七一条にもとづいて損害賠償責任を訴求。ところで、X<sub>2</sub>と訴外Aとの間には示談が成立し、慰謝料として一八万円を支払うこととし、その余は請求しない旨を約している。

Y会社は、右示談の成立によって債務は消滅していると主張。判決は、X<sub>1</sub>らの請求を認容したが、X<sub>2</sub>とAの示談の効力はY会社に効力を及ぼすと判示した。

〔判旨〕 「一般に被用者と被害者との間に示談が成立した場合、その効果が使用者に及ぶかどうか問題のあるところであるが、被用者と使用者との間の支配従属関係の強い、いわゆる典型的な使用者責任の場合には、両者間において被用者の負担すべき部分が小さい場合もあり、被害者が使用者に対して請求するを妨げないとみるべきであろうが、被用者とはいうもののその独立性が強く、その間の支配従属関係が弱い場合においては、使用者の負担部分はなく、ただ被害者に対する関係において被用者の債務を補充するにすぎない場合が存在し、かかる場合においては、被用者に対して示談をした場合には使用者の責任もその範囲に限縮されるものと解するを相当する。

然るに前記第二項認定の事実からすると、本件における訴外Aと被告との関係は、まさに右後者の事案に該当するものであるから、従って訴外Aと原告X<sub>2</sub>の示談は、原告X<sub>2</sub>の被告に対する請求に影響を及ぼすものである。」

本判決は、弱い従属関係に立つ「被用者」に対する免除は、使用者にも効力を及ぼすとした点で、注目すべきものである。本件で被用者とみなされたAは、請負人に近い地位にあるといえるから、Aの責任は、対使用者関係においても、対第三者関係においても、責任の分担割合が大きい。したがってAに対する免除は、使用者にも効力が及ぶとした判決の立場は正当である。

③ 東京地裁昭和四三年八月一〇日判決—交通民集一卷三号九四一頁。Y<sub>1</sub>会社の被用者AがY<sub>1</sub>の業務を執行中に、交通整理の行なわれていない交差点で左方不注意の結果衝突事故を起し、相手車を運転していたXに傷害を与えた事件。XはAとの間に示談を成立させ、

損害の一部について弁済をうけた。

Xは、Y<sub>1</sub>を相手に残余の損害の賠償を訴求。Y<sub>1</sub>は、Xと訴外Aとの間の示談成立によって、自己の責任は消滅したと主張した。

〔判旨〕 Xの請求認容。「・・・被告主張の示談の成立自体は当事者間に争がないが、成立に争のない甲第一号証、乙第一号証の各示談書の「示談条件」欄の記載には若干の相異はあるが、右書面によれば、示談内容は車の修理代と原告の休業補償に関する条項のみであり、その他の損害については何らの取りきめもないことが認められ、又、当事者は運転者である訴外Aであつて使用者である被告ではないことおよび示談金額は僅かに四五、〇〇〇円であることは当事者間に争がない。以上の事実によれば、原告は運転者たる訴外Aに対してのみその余の権利を放棄したものと解するのが相当である。したがつて、右示談の成立によって被告の損害賠償責任が消滅したものと解することはできない。」

本件の場合も、被用者の不法行為が業務関連性と過失行為性を具備しているから、使用者の経営危険に属する損失とみられ、したがつて、被用者に対する債務免除は使用者に効力を及ぼさないとした判決の立場は正当である。

④ 最高裁昭和四五年四月二一日判決—交通民集三巻二号三四三頁。Y<sub>1</sub>県に雇用されている技術吏員Y<sub>2</sub>が公用のオートバイで勤務先から夜間帰宅する途中、対向車の前照灯に眩惑されて、交差点で横断歩道を通行中のAと激突し、Aを死亡させた事件。Aの遺族Xらは、Y<sub>1</sub>県に対しては民法七一五条にもとづいて使用者責任を、Y<sub>2</sub>に対しては民法七〇九条にもとづく責任を訴求。なお、訴訟前にXらとY<sub>2</sub>の間には和解が成立しており、Y<sub>2</sub>の債務は一部免除されている。

一審判決（大分地判昭和四三年七月三二日—交通民集第一巻三号八七五頁）は、Y<sub>2</sub>が業務執行につき過失によって事故を起したと認定し、XらのY<sub>1</sub>に対する請求を認容。しかし、Y<sub>2</sub>に対する請求は棄却した。Y<sub>2</sub>に対する免除の効力について、判決は次のように述べた。

「〔証拠略〕によると、被告Y<sub>2</sub>は本件事故の責任を問われて刑事事件として起訴されているうち昭和四二年五月二日原告ら全員のために昭和四二年五月二日原告Xに示談金八〇四、八〇〇円を支払い、原告Xは同被告の資力を考えてこれ以上同被告に請求することを断念し、その余の損害は専ら使用者である被告県に対して賠償を求めるとしたことが認められ、右の認定に反する右原告の供述は信用できない。この事実によると、原告らは被告Y<sub>2</sub>に対してはそれ以上の債務を免除したものであるといふことができる。」

ところで、被用者の不法行為に基づく賠償義務について使用者と被用者の責任は講学上負担部分の觀念の入る余地のない不真正連帯債務とされ、債務消滅事由として、各債務者間に、弁済は絶対的効力を有するが、免除は相対的効力しかないとされ、当裁判所もそのように解する。

そうすると、原告らの被用者である被告Y<sub>2</sub>に対する本訴請求は右の免除によって消滅した債務に対するものであるからこれを失当として全部棄却し、使用者である被告X<sub>1</sub>に対する本訴請求は前記認定の限度に於て理由があるので認容し、その余は理由がないので棄却する」

二審判決(福岡高裁昭和四四年一月二九日判決―交通民集三卷二号三四七頁)は、控訴の棄却を言渡し、免除効力については一審判決を支持した。原告X<sub>1</sub>は上告。

免除の効力に関する上告理由は、第一に、民法七一条は被用者の責任を一次的とする代位責任であるから、被用者Y<sub>2</sub>の責任がX<sub>1</sub>との和解によって消滅している以上、使用者のみが単独に責任を負ういわれはないこと、第二に、免除の効力が使用者に及ばないとすると、X<sub>1</sub>らに賠償義務を履行した使用者は民法七一条三項にもとづいて求償権を有することになるが、それでは、被用者Y<sub>2</sub>と第三者X<sub>1</sub>らとの間に成立した和解契約が無意味となること、であった。

〔判旨〕 上告棄却。「被用者の責任と使用者の責任とは、いわゆる不真正連帯と解すべきであり、不真正連帯債務の場合には債務は別々に存在するから、その一人の債務について和解がされても、現実の弁済がないかぎり、他の債務については影響がないと解するのが相当である(大判昭和二年六月三〇日、民集一六卷二二八五頁)、所論はこれと異なる見解に立って原判決を攻撃するものであって、論旨は採用できない。」

最高裁の判旨そのものは、伝統的な不真正連帯債務論に依拠したもので、新鮮味があるとはいえない。しかし、事案との対応で一審判決の判旨をも含めて検討すると、本件は、かなり重要な意味をもつ。

被用者Y<sub>2</sub>の利用したオートバイは、燃料とともに、勤務先より、平素から帰宅用のためなどに提供されていたものであるから、Y<sub>2</sub>のオートバイの運転は使用者の指揮命令に背いた無断私用運転とはいえない。またY<sub>2</sub>の不法行為は過失にもとづくものであるから、けっきょく、Y<sub>2</sub>の惹起した損失は使用者の経営危険に属するものといえる。したがって、Y<sub>2</sub>に対する債務免除の効力は使用者に及ばないとした判決の結論自体は妥当である。

⑤ 東京地裁昭和四九年三月二七日判決—判例時報七五五号八二頁。Y<sub>1</sub>会社の被用者Y<sub>2</sub>が同僚被用者Xに暴行を加え、傷害を与えた事件。Xは、Y<sub>1</sub>に対しては民法七一五条にもとづく使用者責任を、Y<sub>2</sub>に対しては民法七〇九条にもとづく責任を訴求。なお、訴訟前において、XとY<sub>2</sub>の間には、債務免除の合意が成立している。判決は、Y<sub>1</sub>会社に対する請求は認容したが、Y<sub>2</sub>に対する請求は棄却。

〔判旨〕 まず、暴力行為が「事業ノ執行ニ付キ」の要件に該当するかという問題については、「本件傷害は被告会社の事業執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為をすることによって生じたもの」として、これを肯定する。

債務免除の効力については、次のように判示している。

「・・・被告Y<sub>2</sub>の賠償債務と被告会社のそれとは、前叙のとおり不真正連帯の関係にあるから、原告が被告Y<sub>2</sub>に対して債務の免除をし、右事由はいわゆる相対的効力を有するに過ぎないものと解すべく、被告会社の債務には影響を及ぼさないとわねばならない。」

本件は、被用者の故意にもとづく不法行為責任を免除した例である。判決は、故意責任の免除を単純に伝統的な不真正連帯論に依拠して相対的効力しか生じないとしているが、この点はすこぶる疑問である。

(2) 時効の効力 大審院時代の判決として、民法七一五条の適用関係について、被用者自身の責任が消滅時効にかかった場合の効力が争われた事件がある。

⑥ 大判昭和二年六月三〇日—民集一六卷一九号二二八五頁。Y銀行の行員Aが支配人名義を冒用して手形に支払保証をなし、その手形を受取ったXが損害を蒙った事件。Xは、まず、Yを相手に手形金の支払を訴求したが、当該支払保証はAが支配人を罷免された平の行員になっていた間になしたものであるとして、X敗訴。そこで、Xは、あらたに民法七一五条にもとづく損害賠償の請求をしたのが本件である。原審は、XがAを告訴した時点から起算すると、すでにAに対する不法行為にもとづく損害賠償請求権は三年の消滅時効にかかっているから、したがって七一五条によるY銀行に対する賠償請求権もまた時効によって消滅しているという理由で、Xを敗訴させた。

Xは、被用者に対する請求権と使用者に対する請求権は、重疊的債務関係であって連帯債務関係でないから、民法四三九条を類推適用するのは誤りであるとして、上告。

【判旨】 破棄差戻。使用者の損害賠償債務と被使用者のそれは、別個の債務であつて連帯債務ではないから、消滅時効期間の完成も別個独立に進行する。原審は、Yの時効の抗弁の適否を判断するにあつて、XがY銀行と訴外Aとの関係を覚知した時点をYに対する請求権の消滅時効の起算点としなければならないのに、その点を充分に審理せずにYに対する消滅時効の完成を断定したのは審理不<sup>75</sup>尽である。

判決の時効の起算点についての判断は正当である。<sup>75</sup>しかし、被使用者の責任の消滅時効は使用者の責任に影響を及ぼさないと判示している点は、本件が被使用者の権限濫用行為であることを考えると、その当否は疑問である。被使用者は、権限濫用行為については対使用者責任関係においても、全部責任を負担しなければならないのであるから、被使用者に対して時効が完成すれば、原則として使用者の責任も消滅するとしても、不公平とはいえない。本件の場合、第三者Xは、前訴において手形金の支払請求をしているが、そのときに予備的に損害賠償請求をしておけばよかつたし、そのチャンスもあつたものと思われるのであるから(この種の訴訟では、それが通常の形態である)、時効の効力を原審のように使用者の責任に及ぼしてもXの保護に欠けるとはいえない。

二 使用者は、自己の経営危険に属する労働者の不法行為について、すなわち、労働者の不法行為が従属労働性、業務関連性、過失行為性を具備していれば、対第三者責任関係においては一次的責任者であり、労働者に対する関係においては主たる債務者である。これに対して、労働者の不法行為が故意にもとづいている場合、権限濫用行為であつた場合、あるいは労働者の従属性が極めて弱い場合は、加害労働者の方が主たる債務者である。このことを、前提として、私は、免除および時効の効力について次のように考える。<sup>76</sup>

第一に、免除の効力については、近時の有力説が民法七一五条の適用関係において主張することく、<sup>77</sup>当事者間に不訴求の合意が明確である場合は別として、そうでない場合には、一次的ないし主たる債務者に対する免除は他方に絶対的効力を及ぼすと解すべきである。すなわち、免除の効力について当事者の意思が不明である場合には、使用者に対する免除は

労働者の不法行為が使用者の経営危険に属する場合には、被害第三者がそのことを知っているか、あるいは知ることができたことを条件として、労働者の責任にも効力を及ぼすとみるべきである。これに対して、労働者に対する免除は、不法行為が使用者の経営危険に属する場合には、相対的効力しか有しない。労働者の不法行為が故意もしくは権限濫用であった場合、あるいは労働者の従属性がきわめて弱い場合には、その事実を第三者が知っているか、または知り得たことを条件として、使用者に対する免除は相対的効力を有し、労働者に対する免除は絶対的効力を有すると解すべきである。

問題となるのは、労働者に重過失がある場合の処理である。有力説は、これを、一律に故意の場合と同様に労働者を最終負担者として処理している。<sup>(78)</sup>しかし、重過失でも使用者の経営危険に属し、したがって、使用者を最終負担者とすべき場合があることに注意しなければならない。たとえば、運送会社の長距離トラック運転手が居眠り運転で衝突事故を起した場合、交代の運転助手もつけられず、無理な運行計画によって、過労から事故を招来したことが明らかであれば、第三者に対する関係で重過失であっても、それは使用者の経営危険に属する不法行為である。このように労働者の不法行為が重過失であっても、それが使用者側からする圧力状態にもとづいて惹起された場合には、第三者がその事実を知っていたかまたは知り得たことを条件として、使用者を主たる債務者として免除の効力を判断すべきである。

第二に、時効の効力については、労働者の不法行為が使用者の経営危険に属する場合には、使用者が一次的かつ主たる債務者であるから、使用者に対する請求権の消滅時効の完成は絶対的効力を有し、労働者に対する請求権の消滅時効の完成は相対的効力しか有しないと解すべきである。<sup>(79)</sup>かく解する実益は、使用者に対する請求権の時効期間が労働者に対する請求権のそれよりも短期であった場合である。<sup>(80)</sup>すなわち、通説のように使用者に対する請求権の時効完成が労働者に及ばないとすると、使用者に対する請求権の時効が完成すれば、労働者は使用者の経営危険に属する損失を肩代りさせられることになって不都合であり、また、この不都合を避けるために労働者の使用者に対する求償を認めると、使用者について生じた短期時効の利益が実質的に失われることになるからである。<sup>(81)</sup>

これに対して、労働者の不法行為が故意にもとづく場合や権限濫用行為であった場合、あるいは労働者の従属性が極めて弱い場合には、労働者の方が主たる債務者となるから、使用者に対する請求権の消滅時効の完成は相対的効力しか有しないが、労働者に対する責任についての時効完成は使用者の責任に効力を及ぼすとみるべきである。<sup>82)</sup>

(74) 我妻・前掲書四四三頁以下など。

(75) 使用者の時効完成について、最判昭和四四年一月二七日民集二三卷一一号二六五頁が、「加害者を知るとは、被害者らにおいて、使用者ならびに使用者と不法行為者との間に使用関係がある事実に加えて、一般人が当該不法行為が使用者の事業の執行につきなされたものであると判断するに足りる事実をも認識することをいうものと解するのが相当である」と述べているのは、注目される。

(76) 免除および時効の効力以外に、請求、相殺、更改などの効力も問題となるが、これらについては、まだ裁判例がないようであるので、検討は留保しておきたい。なお、請求の効力について、淡路・前掲書「研究」三〇三頁は、使用者・被用者間に団体的関係が存在しないことを理由に、相対的効力を有するにとどまるとする。

(77) 淡路・前掲書「研究」三〇三頁以下。

(78) 淡路・右同書三〇五頁(但し、民法七一五条の適用関係について)。

(79) 淡路・右同書三〇七頁以下は、民法七一五条の適用関係において、被用者が通常の業務執行中に通常の過失により不法行為を犯した場合について、同様の結論をとる。これに対して重過失の場合は、この説は、一律に被用者が最終負担者であるとしている(同書三〇八頁)。しかし、私は、免除の個所で述べたとおり、重過失でも、使用者側の圧力状態いかんでは、使用者が最終負担者となり得る場合があると考ええる。

(80) 第三者の労働者に対する損害賠償請求権の時効は原則として三年であるが(民法七二四条)、使用者に対する請求権の時効がこれより短期の場合は、運送営業関係に多い。たとえば、商法五六六条、同五八九条、国際海上物品運送法一四条など参照。

(81) 西ドイツにおける消滅時効事件(前稿・法学論集一三卷一七七頁)参照。

(82) 民法七一五条の適用関係において、同旨の主張として、淡路・前掲書「研究」三〇八頁がある。

## むすび

一 雇用労働者の第三者に対する責任をも制限すべしという本稿の立場は、民法七一五条三項の解釈論として被用者の使用者に対する責任制限がやっと確立されたわが国の現段階では、多くの賛同者を得ることは難かしいだろう。やはり、ヨーロッパ諸国の法発展が示すように、まず、労働者の対使用者責任制限の法理が確立し、続いて、労働者から使用者に対する補償請求権が認められ、そして第三段階として、対第三者責任制限法理が確立する道程を、わが国も歩むのかもしれない。その意味で、本稿における私の提案は、将来における議論のたたき台となり得ることを願っている。

二 私が本稿で提示した労働者の対第三者責任制限の基本的発想は、労働者が業務を執行する過程で生ぜしめた定型的な誤ちによる損失は、使用者の経営危険として、もっぱら使用者自身が対内的にはもちろんのこと対外的にも負担すべきであって、それを、労働者に最終的にせよ一時的にせよ負担させるべきではない、という価値判断にもとづいている。ただそうはいっても、労働者自身の損害発生への有責度ないし寄与度にもとづく責任を全く無視し去るわけにもいかず、また使用者の無資力や免責立証の成功によって被害第三者が使用者の経営危険に属する損失を押しつけられるのを防止しなければならぬ。したがって、本稿で提示した責任制限の範囲と構成は、労働者の責任を制限する原則的基準のほかに、例外的な場合として制限の緩和ないし否定とその後仕末を掲げるというかなり複雑化したものになってしまったことは否めない。

本稿における解釈論が、複雑性の故に説得力を弱め、また細部において疑問ないし空白を内包しているものと思われる。大方の批判ないし建設的な教示が得られれば、それを契機として、将来より精練された解釈論的構成に仕上げてゆきたいと考えている。その意味で本稿において提示した構成は、あくまでも試論であることを強調しておきたい。

(83) 国井助教は、ごく最近発表した論文において、「使用者責任・2」法律時報五〇巻七号(昭和五三年)一〇〇七二一〇頁。

民法七二五条の適用関係において、使用者と被用者はともに対外的に全額責任を負うという従来の常識は維持されにくいとし、「事案によっては、被用者の免責ないし減責も可能ではあるまいか」とする。これは、被用者の対第三者責任制限の方向性を承認するもので、私の立場に接近を示すものと思われる。しかし、それならば、国井助教授の従来の立場、すなわち私の見解を批判して使用者に対する逆求償を認むべしとの主張(「周辺問題」法律時報四八巻一二号二頁)との関係はどうなるのであろうか。従来の立場の放棄ないし改説ならば、その旨表明すべきであると思われるが、そういった趣旨の表現および引用は一切みられない。もっとも、国井助教授は被用者の対外的責任は「将来の問題として」と述べているから、後日の論文でこの点は明確にされるのであろうけれども、現時点では、同助教授の立場には、動揺と混乱を認めざるを得ない。

(昭和五三年七月三〇日脱稿)