

〈判例研究〉

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——

久須本 かおり

(事案の概要)

Yは、貨物運送を業とする資本金300億円以上の株式会社であり、全国に多数の営業所を有していたところ、その事業に使用する車両全てについて自動車保険契約等を締結していなかった。他方、Xは、平成17年5月にYに雇用されて以来、トラック運転手として荷物の運送業務に従事していた。

Xは、平成22年7月26日、業務としてトラックを運転中、信号機のない交差点を右折する際に、同交差点に進入してきたAの運転する自転車に接触してAを転倒させる事故（以下「本件事故」という。）を起こした。Aは、同日、本件事故により死亡した。Yは、Aの治療費として合計47万円余りを支払った。

Aの相続人は、その長男B及び次男Cであった。Cは、平成24年10月、Yに対して本件事故による損害の賠償を求める訴訟を提起したが、平成25年9月、CとYとの間で訴訟上の和解が成立し、YはCに対して和解金1300万円を支払った。

他方、Bは、平成24年12月、Xに対して本件事故による損害の賠償を求める訴訟を提起した。その控訴審は、平成27年9月に1383万円余りの支払いを求める限度で請求を認容する判決を言い渡し、同判決は確定した。Xは、平成28年6月、上記判決に従い、Bのために1552万円余りを有効に供託した。

そこで、Xは、Yに対する求償権を取得したと主張して、供託金と同額の求償金の支払いを求めて訴訟を提起した。

これに対して、Yは、和解金としてCに支払った1300万円について、Xに対して求償を求める反訴を提起した。

第1審⁽¹⁾は、被用者と使用者が負担する損害賠償債務は不真正連帯債務であり、一方が自己の負担部分を超えて賠償債務を履行した場合には、その部分について他方に求償することができるとして、Xの請求を認容した。他方、Yはその負担部分75%を超える額を支払っていないとして、Yの反訴請求を棄却した。これに対してYが控訴した。

原審⁽²⁾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としたものにすぎず、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こと、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すぎないことを理由に、被用者が第三者に損害を加えた場合は、それが使用者の事業の執行についてされたものであっても、不法行為者である被用者が損害の全額について賠償し負担すべきものであるから、被用者は、第三者の被った損害を賠償したとしても、共同不法行為者間の求償として認められる場合等を除き、使用者に対して求償することはできないとして、Xの請求を棄却した。これに対して、Xが上告受理を申し立てた。

(判旨) 破棄差戻し

「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

(1) 大阪地裁平成29年9月29日平成27年(ワ)第12583号 LEX/DB25565038。

(2) 大阪高判平成30年4月27日平成29年(ホ)第2529号 LEX/DB25565039。

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

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（最高裁昭和30年(オ)第199号同32年4月30日第三小法廷判決・民集11巻4号646頁，最高裁昭和60年(オ)第1145号同63年7月1日第二小法廷判決・民集42巻6号451頁参照）。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。

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、加害行為の予防又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、被用者に対して求償することができるものと解すべきところ（最高裁昭和49年(オ)第1073号同51年7月8日第一小法廷判決・民集30巻7号689頁）、上記の場合と被用者が第三者の被った損害を賠償した場合とで、使用者の損害の負担について異なる結果となることは相当でない。

以上によれば、被用者が使用者の事業の執行について第三者に損害を加え、その損害を賠償した場合には、被用者は、上記諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から相当と認められる額について、使用者に対して求償することができるものと解すべきである。」

なお、本判決には菅野博之裁判官ならびに草野耕一裁判官の補足意見と三浦守裁判官の補足意見が付されている。これらの補足意見も非常に重要な指摘を含んでおり、本稿の研究対象とするため、要約して以下に紹介する。

まず、菅野裁判官ならびに草野裁判官は、本件事故による損害に関してXYが負担すべき額を検討するにあたって考慮すべき事情につき、次のような補足意見を述べている。

XYが負担すべき額を審理するにあたってまず重視すべき事情は、XY各自の属性と双方の関係性である。使用者Yが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て、被用者Xは、事故当時、トラック運転手とし

てYの業務に継続的かつ専属的に従事していた自然人であるという場合において、通常の業務において生じた事故による損害について被用者が負担すべき部分は、僅少なものとなることが多く、これを零とすべき場合もありうる。なぜなら、通常の業務において生じた事故による損害について、本件のような関係性にある被用者の負担とした場合、被用者に著しい不利益をもたらすのに対し、多数の運転手を雇って運送業を営んでいる使用者の負担とした場合には、使用者は変動係数の少ない確率分布に従う偶発的財務事象としてこれに合理的に対応することが可能であり、しかも、使用者が上場会社であるときには、その終局的な利益帰属主体である使用者の株主は、使用者の株式に対する投資を他の金融資産に対する投資と組み合わせることによって自らの負担に帰するリスクの大きさを自らの選好に応じて調整することが可能だからである。加えて、使用者には、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ことによって財務上の負担を軽減させる選択肢が存在するところ、Yは、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うという自家保険政策を採用してきたものである。これは、Yが、その企業規模の大きさ等に照らしたうえで、そうすることが事業目的の遂行上利益になると判断したことの結果であるが、他方で、Xは、Yが自家保険政策をとったために、企業が損害賠償責任保険に加入している場合に通常得られるような保険制度を通じた訴訟支援等の恩恵を受けられなかったという関係にあるのだから、Yが自家保険政策をとってきたことは、使用者側の負担を減少させる理由になる余地はなく、むしろ被用者側の負担の額を小さくする方向に働く要素となると考えられる。

もっとも、事案によっては、①不法行為の加害者でもある被用者の負担金額が矯正的正義の理念に反するほどに過少なものとなったり、②今後同種の業務に従事する者らが適正な注意を尽くして行動することを怠る誘因となるほどに過少なものとなったりすることのないように配慮する必要がある場合もある。しかし、本件では、Xは自動車運転過失致死傷罪として有罪判決を受けていること、事故当時の給料が22万円ないし25万円であったXに対し、本件事故に関して罰則金の名目でYから40万円を徴収されていること、Xの勤務態度は

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

真面目で、本件事故が起きるまで問題を起こしたこともなかったが、本件事故後にYを退職することとなったこと、XはBから訴訟を提起され、保険会社からの支援を受けられないまま長年にわたり訴訟への対応を余儀なくされたことなど、Xが保険事故に起因して様々な不利益を受けていることからすれば、①②の配慮が必要な事案ではない。

次に、三浦裁判官は、被用者が使用者に対して求償できる額の判断にあたり考慮すべき点について、貨物自動車運送事業の特性という観点から、以下のような補足意見を述べている。

貨物の円滑な流通は、我が国における経済活動及び国民生活の重要な基盤であり、貨物自動車運送事業は、その流通の中心的な役割を担うものであるから、その健全な発展を図ることは、我が国社会にとって重要な課題である。他方で、貨物自動車運送事業が、その事業の性質上、貨物自動車による交通事故を含め、事業者が貨物の運送に関し損害賠償義務を負うべき事案が一定の可能性をもって発生することを前提として、事業者がその義務を十分果たすことが事業を適確かつ継続的に遂行する上で不可欠と考えられることから、貨物自動車運送事業法は、貨物自動車運送事業を国土交通大臣による許可制とし、許可を受けるにあたっては、事業用自動車のすべてについて、自動車損害賠償責任保険等に加入することはもとより、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ている（「一般貨物自動車運送事業及び特定貨物自動車運送事業の許可及び事業計画変更許可申請等の処理について」（平成15年2月14日付け国自貨第77号）、以下、「許可基準」という。）。このことは、この事業の遂行に伴う交通事故の被害者等の救済にとって重要であるのみならず、貨物自動車運転者である被用者の負担の軽減という意味でも重要である。すなわち、日常的に被用者の事業用自動車を運転して業務を行う被用者は、業務の性質上、交通事故等を完全に回避することが事実上困難であるから、使用者に対して事業用自動車について十分な損害賠償能力を求めることは、任意保険又は使用者の負担において損害賠償を行うことにより、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重要な意義がある。

本件において、使用者が、経営上の判断等により、任意保険を締結することなく、自らの資金によって損害賠償を行うこととしながら、かえって被用者にその負担をさせるということは、上記許可基準や使用者責任の趣旨、損害の公平な分担という見地からみて相当でない。

1. 問題の所在

被用者が、使用者の事業の執行について第三者に損害を与え、その損害を自ら賠償した場合において、被用者がその賠償額の一部または全部を使用者に求償できるかという問題については、いわゆる「逆求償」と呼ばれ、その理論上の問題は意識されてはきたものの、被害者は資力のある使用者に賠償を求めのが通常であり、使用者としても事業活動に伴う事故については自発的に被害者に賠償するのが一般的であること、また、被用者が自ら賠償した場合でも、使用者との関係性から実際に使用者に逆求償を求めることが困難であることなどが影響しているのであろうか、実際の紛争事例に乏しいこともあって、民法715条3項（以下、条文については「民法」省略）に定める使用者の被用者に対する求償をいかに制限すべきかという議論に付随する問題として言及される程度にとどまり、学問上の議論はあまり深化してこなかった。裁判上では、ごく最近になってようやく、下級審において逆求償を肯定した判例が現れたことにより、この問題が認知されるに至ったという状態である。

このような中で、本判決は、最高裁として初めて逆求償を肯定したという点で理論的にも実務的にも非常に重要な判決であるといえる。もっとも、本判決が示した逆求償を肯定する理論的根拠は必ずしも明瞭ではなく、また一般化もできないように思われる。加えて、逆求償の範囲を審理するにあたって考慮すべき事情についてかなり具体的に説示された補足意見から察するに、本判決の事案が貨物自動車運送事業者たる使用者とそのドライバーである被用者との間の紛争であることが結論に大きく影響しているものと思われ、その意味で本判決の射程も限定されるように思われる。

逆求償の従来の議論は、上述の通り、715条3項に定める求償権をいかに制

限すべきかの議論と表裏をなすものとして、これに付随する形で論じられ、更に、求償権をいかに制限すべきかの議論は使用者責任の根拠をどのようにとらえるのかという議論と密接に結びついている。したがって、逆求償の理論的根拠を研究することは、翻って715条3項による求償の制限に関する従来の議論を再検討することにもつながることになる。そこで、以下では、逆求償に関する判例・学説にとどまらず、使用者責任の制度趣旨や715条3項による求償の制限に関する判例・学説の状況を踏まえうえて、本判決の示した逆求償を肯定するための理論的根拠ならびにその判断枠組みについて検証し、この問題に関する私見を示したい。

2. 判例・学説の展開

(1) 使用者責任の根拠に関する通説的理解の確立

民法起草者は、使用者責任は他人の不法行為についての責任ではなく、被用者の選任あるいは監督を怠った使用者自身の過失責任（自己責任）であると考えていた。このことは、715条に関する法典調査会の議論において、その基となった旧民法373条が、使用者の「過失」という文言を規定中に有していなかったのに対し、715条が使用者の過失を要件として明文に取り込むことにしたものの、他方で、仕事を他人に託す機会が多くなった世の中では、免責を認めないと他人に安心して仕事を託すことができなくなり、他人を使用する者の活動の自由を制限することになるとの考えのもと、これを使用者の免責事由として715条1項但書に規定することにしたといわれている⁽³⁾ことからうかがわれる。なお、使用者責任を自己責任であると解すると、使用者から被用者への求償を定めた715条3項の趣旨が問題となるが、起草者は、使用者責任が成立する場合であっても、使用者の過失ばかりとはいえないときには、被用者に対する求償を認めるのが通常取引上公平なことと思われるという理由から、こ

(3) 『法典調査会民法議事速記録五』(商事法務研究会版・1984年) 342頁の穂積陳重委員の説明参照。

れを設けたと説明するにとどまり⁽⁴⁾、その理論的根拠をどのようにとらえていたかは明らかではない。

初期の学説も、おおむね起草者と同じように715条を使用者の過失責任と解していた（以下、「過失責任説」という。）⁽⁵⁾。すなわち、715条は、過失責任の原則を定めた709条の例外ではなく、被用者の選任監督上の過失は709条の過失に含まれるが、選任監督上の過失の性質上、709条の一般原則に従って過失の立証責任を被害者に課するのは酷であるので、使用者にその責任を転換していると解するのである⁽⁶⁾。なお、過失責任説を推し進めると、被用者の故意や過失、責任能力といった有責性は必ずしも使用者責任の要件ではないことになるが、フランス民法の立場を承継した旧民法が使用者責任の前提として被用者の過失を要件としていたことの影響から、法典調査会の審議では被用者の有責性が当然の前提とされていたようである⁽⁷⁾。学説上も、使用者には選任監督についての無過失の挙証責任を負わせて被害者を保護しているうえに、被用者の無過失による行為についても使用者が責任を負わねばならないとすると、あまりにも使用者に酷であると考えられたことや⁽⁸⁾、715条3項が使用者から被用者への求償を認めているのは、被用者自身に有責性が認められるからであるとする理解により⁽⁹⁾、これを要件とする立場が通説であった。また、715条3項の求償権の根拠については、起草委員の梅謙次郎博士が著書の中で、被用者に対する求償は委任その他の契約関係により生ずるところの権利に属すると述べていることから⁽¹⁰⁾、被用者の委任ないし雇用契約上の債務不履行責任に対する使用

(4) 前掲注(3)342頁の穂積陳重委員の説明参照。

(5) 当時、過失責任説をとった学者については、神田孝夫「企業の不法行為責任について」北大法学論集21巻3号（1970年）78頁注(1)に挙げられている。

(6) 田上富信「使用者責任」星野英一編『民法講座6』（有斐閣、1985年）473頁。

(7) 例えば、715条が官吏の行為に適用があるか否かが議論された際に、官吏に過失があることを当然の前提として議論がなされている。前掲注(3)342頁以下。

(8) 鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(下)』（岩波書店、1934年）914頁。

(9) 神田・前掲注(5)・72頁。

(10) 梅謙次郎『民法要義卷之三』（有斐閣、1910年）896頁以下。

者の損害賠償請求権（契約関係不存在の場合には不法行為に基づく損害賠償請求権）を指すものと理解されていたようであり、これによる求償を妨げないことを注意的に規定したものとして理解されていた⁽¹¹⁾。

しかしながら、大正中期になって、鳩山秀夫博士が、715条の過失は選任監督上の過失であり、709条が前提とする法益侵害そのものに関する過失とは異なる概念であるばかりか、使用者の過失は賠償責任発生の積極的要件ともされていない以上、715条の根拠を使用者の過失に求めることは妥当ではないとして、過失責任説を痛烈に批判した⁽¹²⁾ことを契機として、学説は使用者責任の根拠を使用者の過失とは別のものに求めるようになる。

その一つが報償責任を使用者責任の根拠と考える見解である。すなわち、被用者は通常賠償をするのに十分な財産を持たないから、被害者に十分な賠償を得させるためには、「被用者に代わって」その使用者に賠償責任を負わせることが必要であるところ、その根拠を、使用者は被用者の活動によってその事業範囲を拡張して利益を上げているのであり、利益の存するところに損失も帰せしめるべきだという報償責任に求めるものである⁽¹³⁾。他方で、社会生活に危険

(11) 加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣、1974年）189頁。

(12) 鳩山・前掲注(8)・909頁。

(13) 鳩山・前掲注(8)・910頁。もっとも、利益を上げない事業についても、被用者の事業上の行為は客観的に見れば、その事業活動の一部をなしている以上、その結果はよきにせよ悪しきにせよ、その事業に帰せしめるのが妥当であると説明される。我妻栄博士も、鳩山博士の考え方を受け継ぎ、使用者責任の過失が選任監督上の過失に限定されている点、その挙証責任が使用者に存する点において、使用者責任は通常の過失責任とは異なり、それより加重されているが、その加重されている理由を報償責任に求める。すなわち、近代の大企業において多数の被用者を使用して活動する場合においては、その企業は多かれ少なかれ一個の有機組織をなし、被用者はこの組織において自己の担当する職務をその組織の規律に従って執行するものであって、使用者がこれらの職務行為の一つ一つを監督することは事実上不可能であるのみならず、被用者を雇い入れるにあたっても統一的条件に従って大量に行うのであって、一人一人につき選任上の注意をするということも不可能である。しかも、大企業は通例不可避の危険を包蔵し、それは具体的には被用者の一人によって実現されることになる。他方で、大企業のもたらす巨大な利益は企業の経営者たる雇い

を作り出した者は、その危険の実現について責任を負担すべきとする、いわゆる危険責任ないし危殆責任を使用者責任の根拠と考える見解も登場する⁽¹⁴⁾。使用者責任を被用者の不法行為に関する代位責任と構成し、その根拠を報償責任あるいは危険責任に求める今日の通説的見解は、この時期に確立したものである。

そして、こうした見解によれば、企業の内部から生じる危害については企業自体が責任を負うべきであって、715条1項但書が定める使用者の免責事由は容易に認めるべきではないことになる⁽¹⁵⁾。また、代位責任である以上、理論的

主の収入となり、被用者は大抵かろうじて自己の生活を維持するに足る収入を取得するにとどまる。このような事情のもと、実際には企業自体に包蔵されている危険により生じる損害を企業の利益の帰するところに負担させず、損害を現実生じさせた個々の被用者に負担させることは、著しく公平に悖ることになる。そこで、社会的損害の公平なる分担の理想に従い、他人を支配関係の裡に収めその労働力を利用することによって自己の活動範囲を拡張する者は、それだけ社会的勢力を張り利益を収める可能性を増大しているものであるから、その拡張された範囲より生じる損害については責任を負うべきであると解するのである（我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為（現代法学全集）』（日本評論社、1940年）161頁）。ここでは大企業たる使用者と一個人である被用者という属性に着目した議論が展開されていることから、使用者・被用者間での損害の公平な分担をいっているような印象を受けるが、この議論が、被害者との関係で使用者の免責を認めず、責任を加重すべき理由の中でなされていることからすると、使用者・被害者間での損害の公平な分担という観点から論じられているものと解するべきであろう。

(14) 柚木馨「被用者の過失に対する使用者の不法行為上の責任(3)」国民経済雑誌43巻5号107頁、加藤一郎編『注釈民法(19)』（有斐閣、1907年）268頁。

(15) かといって無過失責任（結果責任）と解されていたわけではない。その理由として、純然たる結果責任だとすれば715条1項但書にあるように被用者の選任監督について使用者の過失が問題とならざるはずがないからであると説明されるが（我妻・前掲注(13)・450頁）、同条項の免責規定をできる限り適用すべきでないという主張をしながら、免責を認める規定となっている以上、結果責任ではないということは議論の循環であろう。この点、715条の責任は、使用者が選任監督に関する過失について相当因果関係を越えて結果責任を負うものであるが、ただ、使用者が被用者の加害行為について広い意味でも何らの原因も与えていない場合に、初めて使用者の免

には被用者に不法行為責任が成立することが使用者責任の前提条件となることから、被用者の故意や過失、責任能力などの有責性が使用者責任の要件として当然に求められることになる⁽¹⁶⁾。さらに、代位責任であれば、使用者は被用者に代わって被害者に賠償するにすぎず、内部関係では使用者の負担部分はゼロのはずであるから、使用者が被害者に賠償をした場合には使用者から被用者に対する求償は可能であるが、被用者が被害者に賠償した場合には、被用者から使用者に対する求償は許されないと解されることになる⁽¹⁷⁾。このような理解が昭和初期ごろまで通説を形成することとなったが、その背景には、大企業の発達による当時の社会的要請と、外国の学説や立法の紹介を通じて企業の無過失責任論が学界に浸透してきたことの影響が存在した⁽¹⁸⁾。

ところが、このような通説的理解はいくつかの不都合な点があることが指摘されるようになる⁽¹⁹⁾。そのうちの 하나가、報償責任の考え方からすると、被用

責が認められることになるのだから、1項但書は、結果責任の及ぶ範囲を制限しているものと解する見解がある（勝本「使用者賠償責任の深化と民法七百十五条の基礎観念」松波還暦論文集『民法研究Ⅰ』（厳松堂、1932年）344頁）。もっとも、判例は使用者の免責をほとんど認めないので、本条の責任の性質を理論上どのように理解したとしても、結果的に差異はなく、実際上は無過失責任に近い解決が与えられていることになる（前掲注(14)・注釈民法・270頁）。

(16) この点、使用者責任の根拠を報償責任や危険責任に求めるのであれば、現に使用者が他人を使って巨大な利益を取めあるいは危険を創出している以上、侵害行為について被用者の責任要件を問題とする必要はないとも考えられるが、715条は家庭内の使用関係や一時的な使用関係などにも適用されるから、被用者の責任要件を問わないと使用者に酷にすぎることが指摘されている（我妻・前掲注(13)・173頁）。715条は立法段階から、大規模かつ営利的な企業や商業における使用関係のみならず、車夫の車引といった零細な事業活動、あるいは柳の枝を伐るといった程度の家事的かつ一時的な仕事の場合にも適用されることが予定されていたと分析されている（田上・前掲注(6)・469頁）。

(17) 鳩山・前掲注(8)・922頁。

(18) 各国の無過失責任の立法状況や学説を紹介したものとして岡松三太郎『過失損害賠償責任論』（京法発行会、1916年）113頁がある。

(19) 他の批判として、使用者責任の成立には被用者の過失が前提となるところ、被害

者の行為によって利益を得ている使用者が事業活動から生じた損失について被用者に求償できるのはおかしいとする指摘である。合わせて、使用者は企業活動から生ずる定型的危険について、保険制度あるいは価格機構を通じて他に損失を分配することができるが、被用者はそのような立場にないこと、使用者は被用者の労働条件をコントロールできる地位にあるが、被用者にはそれがなく、危険の防止ないし回避が困難であることなども指摘されるようになった⁽²⁰⁾。このような指摘を受けて、使用者の求償権行使を制限し被用者を保護すべきであるとする見解が登場することとなった。

(2) 求償権の制限に関する判例・学説

①学説の状況

求償権の制限を認める見解は、比較的古くから存在し、その理論構成は千差万別であるが、主要な見解は以下のとおりである。

(A) 権利濫用説、信義則説⁽²¹⁾

企業の経営によって多大の利益を取めている使用者が被用者に対して求償権を行使することは、信義の原則に反し、権利の苛酷な行使として一般に権利濫用になるとする見解である。この見解に対しては、求償権の行使がなぜ「一般」に信義に反し、権利濫用になるのかについて説明が十分でないとの批判が

者にとって企業の内部でどの被用者にどのような過失があったのかを立証することは困難であるから、個別の被用者について具体的な過失を要件とする限り、被害者の救済は難しく、それでは使用者責任を加重した通説の立場に反するというものがある。この問題をめぐっては、715条の解釈論として被用者の有責性要件を不要とする見解（田上富信「被用者の有責性と民法七十五条（その一）（その二・完）」鹿兒島大学法学論集8巻2号（1973年）59頁、同9巻2号（1974年）51頁）や、事業活動から生じた損害については715条を適用するのではなく、企業自体の709条責任を認めようとする見解（神田・前掲注(5)・61頁以下）など、活発な議論が行われてきたが、本稿の問題関心から若干外れることから、本稿では取り上げないことにした。

(20) 島田禮介・判例解説・ジュリスト626号（1976年）270頁。

(21) 石田文次郎『債権各論講義』（早稲田大学出版部、1947年）288頁。

ある。また、信義則や権利濫用によって権利行使を制限する方法は、ともかくも被用者は使用者に対して責任を負っていることを前提とするので、被用者が被害者に自己の負担すべき部分を超えて賠償した場合に逆求償できるという結論を導くことが困難になることが指摘されている⁽²²⁾。

(B) 過失相殺説

求償の「一般」的制限を批判し、使用者側の過失又はそれに準じるものを基に過失相殺の理論を用いて賠償等を制限する見解である。ここには、使用者の選任監督について使用者側に重過失があり、それが加害行為と相当因果関係に立つ場合のみ例外的に求償権を制限すべきであるとする説⁽²³⁾、被用者の賃金の低廉、労務の過度、企業施設の不十分、規律の乱れ等が加害行為の原因となったこと、その他諸般の事情を考慮して過失相殺の理論を適用すべきであるとする説⁽²⁴⁾、損害の公平な分担の見地から、過失の程度、労働条件といった被用者側の事情、保険加入の有無、指揮監督の方法といった使用者側の事情等、あらゆる事情を考慮して過失相殺の法律構成を用いるべきであるとする説⁽²⁵⁾などがある。これらの説に対しては、過失相殺という構成上、被用者が被害者に直接賠償した場合、いわゆる逆求償を認めないと思われるので、使用者の過失は不問となり均衡を失するという問題が指摘されている。

(C) 共同不法行為説

使用者からの求償権の行使が制限されるべき場合や、被用者が使用者に求償することを認めるべき場合とは、結局、使用者の不法な行為が競合しているといえる場合であるから、理論的には共同不法行為の問題となり、使用者と被用者にどれだけの負担部分があり、相互の求償権がどれだけ認められるかという形で解決すべきであるとする見解である⁽²⁶⁾。この見解に対しては、使用者は加害行為自体に関与していないことが通常であるから、使用者が被用者とともに

(22) 能見善久・判例研究・法学協会雑誌95巻3号(1978年)602頁。

(23) 勝本正晃『債権法概論(各論)』(有斐閣, 1949年)325頁。

(24) 我妻・前掲注(13)・178頁。

(25) 淡路剛久「使用者責任と求償」ジュリスト530号(1973年)123頁。

(26) 加藤・前掲注(11)・190頁。

被害者に対して共同不法行為者になる場合はまれであること、被用者は自己の負担部分に関する求償を拒絶できず、求償制限の目的に反することになる点が批判されている。

(D) 不真正連帯債務説

使用者の責任と被用者の責任とを不真正連帯債務関係ととらえたうえで、両責任には目的共同関係があり、不真正連帯債務であっても両者には負担部分が存在し、それを求償対象とする見解である。過失相殺説に比べて負担部分の決定基準に弾力性がある点に特徴があり、過失相殺説にいう諸事情に加えて、結果発生に対する加功度ないし原因力をも考慮すべきであるとする見解⁽²⁷⁾や、求償関係の根拠を使用者と被用者との間に存在する契約ないし事実上の契約関係に求め、使用者は、被用者の業務執行につき事故が生じないよう善良なる管理者の注意をもって事前措置をとる義務を負い、被害者は使用者の指揮監督のもとに合理的注意を払って業務を遂行する義務を負い、両者の義務違反に過失相殺の考え方を類推適用して公平に負担部分を決すべきであるとし、そのために過失相殺説にいう諸事情に加えて、使用者については労務の内容や程度に応じた被用者の選任の有無、保険加入の有無など、被用者については、違法行為時における労務に対する被用者の誠実さの程度や、使用者の指揮命令への服従の程度などの諸要素を考慮すべきであるとする見解⁽²⁸⁾がある。

(E) 固有責任説

求償権の発生を原則として否定する見解である。使用者の責任には使用者が終局的に負担すべき結果責任的部分があり、この部分については使用者が固有の責任を負うから求償権は発生しないと解すべきであるとする説⁽²⁹⁾、使用者責任の性質は、企業自体の不法行為責任とみるべきで、被用者の責任とはまったく別個の基礎に立つ独自のものであるとして、被用者に故意または重過失があ

(27) 椿寿夫・判例批評・判例評論116号（1957年）121頁。

(28) 武久征治「被用者に対する求償の制限」有泉亨編『現代損害賠償法講座6』（日本評論社、1974年）100頁。

(29) 並木茂「求償権」判例タイムズ268号（1964年）166頁。

る場合に限り例外的に求償を認めるべきであるとする説⁽³⁰⁾、使用者責任の企業責任的構成の徹底を主張し、企業活動に当然内在するとみるべき加害行為については被用者の被害者に対する対外的責任を否定するため、原則として求償問題が生じないとする説⁽³¹⁾などがある。

なお、被用者の軽過失の扱いについては、事業に不可避的に伴う危険にすぎないとして一律求償を制限する見解⁽³²⁾がある一方で、重過失と軽過失の境界が明確でなく、軽過失であっても責任の一部を被用者に負担させるべき場合があるとする見解⁽³³⁾もあるが、総じて軽過失の場合には求償権を制限すべきとする見解が多く、逆に故意の場合には制限を不要とする見解が多い⁽³⁴⁾。

②判例の状況

昭和30年代後半からの自家用自動車の普及に伴い、交通事故による損害の填補を中心に求償に関する下級審判例が蓄積されており、それらの判例では、先行して展開されていた学説の動向を反映して、その理論構成は多様であるものの、結論として求償権の行使またはその範囲を制限するものが圧倒的に多数であったところ⁽³⁵⁾、最高裁では、昭和45年10月13日判決⁽³⁶⁾に至ってようやく求償制限の問題が扱われることとなった。この判決では結論として求償制限を

(30) 川添清吉「使用者責任における求償権」青山法学論集8巻3号(1966年)138頁。

(31) 神田孝夫「使用者責任における求償権について」民事研修168号(1971年)89頁。

(32) 我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—(第4版)』(日本評論社, 2016年)1405頁。

(33) 島田信義「使用者責任」法学セミナー159号(1969年)23頁, 川井健「判批」金融商事判例515号(1977年)5頁。

(34) 近江幸治『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為(第2版)』(成文堂, 2007年)22頁, 潮見佳男『不法行為法Ⅱ(第2版)』(信山社, 2011年)52頁, 四宮和夫『現代法律学全集10 事務管理・不当利得・不法行為(下)』(青林書院, 1985年)710頁。

(35) 最高裁昭和51年7月8日判決以前の下級審判例の状況については、田井義信「求償」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座』(日本評論社, 1997年)117頁。

(36) 集民101号65頁。

認めなかったものの、一般論として求償制限がありうることを認めた。すなわち、715条1項の責任を被用者の不法行為に対して直接加功しなかった使用者の責任ととらえ、公平の観点から、事業の性格、規模、被用者の業務の内容、加害行為の態様その他諸般の事情を考慮して判断すべきとしたため、求償制限を肯定する最高裁判決の登場が早晚予想されていたところであった。このような流れの中で登場した最高裁昭和51年7月8日判決⁽³⁷⁾は、最高裁として求償権を制限する流れにある下級審判例の結論に沿うことを明らかにしただけでなく、それまで多様であった求償制限の理論構成について、損害の公平な分担のために信義則を用いるべきであることを明言した重要な判決となった。この判決の判断枠組みは、本稿の研究対象である令和2年判決の判旨でも引用されているので、事案の概要と判旨を簡単に紹介する。

石油等輸送販売業者である使用者が、その業務としてタンクローリーを運転した際、車間距離不保持及び前方不注視等の過失により前車に追突する事故を起こした従業員に対し、事故の被害者に対する損害賠償義務の履行により被った損害について求償を求めた事案において、「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、加害行為の予防又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を請求することができるものと解すべき」という判断枠組みを示したうえで、使用者が資本金800万円の株式会社であり、従業員50人を擁し、業務用車両を20台近く保有していたが、経費削減のため、右車両につき対人賠償責任保険のみ加入し、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こと、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こと、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渋滞し始めた国道上を走行中、急停止した先行車に追突したものである

(37) 民集30巻7号689頁。

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

こと、事故当時の被用者の月給は約4万5000円であり、勤務成績は普通以上であったことといった具体的事実関係を前提として、求償可能範囲を制限したものである。

その後、最判昭和60年2月12日判決⁽³⁸⁾が、海運業者である使用者から、その所有する砂利運搬船を運航中に沈没させた被用者である船長に対し、使用者が荷主に対してした賠償にかかる求償を求めた事案につき、最高裁昭和51年判決の枠組みが同様に妥当するものとして求償制限を行っている。

最高裁昭和51年判決の判断枠組みは、信義則という表現を用いていることから一見すると信義則説に立っているようにも思える。このように位置づけたうえで、使用者責任を代位責任的に構成する判例・通説との理論的整合性や、特定の法律構成を採用した場合に、かえって弾力性や柔軟性を失い、具体的事情に即した公平妥当な解決を妨げる虞があることなどが考慮された結果として、一般条項による処理が図られたものと肯定的に評する見解もある⁽³⁹⁾。しかしながら、これは逆にいえば、判例は利益衡量的調整によってすでに求償権を有する者の権利行使を制約しようとするものにすぎず、求償権の発生原因を理論的に究明したうえで、使用者と被用者との法的関係をその実態関係を反映するような形で説明しようとする姿勢は見られないということである。この点、昭和51年判決の表現からは、信義則はあくまで求償権の範囲を確定する際に機能するものにすぎないととらえることも可能であって、むしろ、求償制限にあたって考慮されている事情が多岐にわたることに加え、他方で、使用者の715条責任と被用者の709条責任の関係は不真正連帯債務の関係に立つと解する判例がすでに確立していたことを⁽⁴⁰⁾併せ考えると、昭和51年判決を不真正連帯債務説に立つものと位置付けることも可能であるように思われる。実際、右判決の結論を基本的に支持する多くの学説において、結論として4分の

(38) 集民144号99頁。

(39) 島田・前掲注(20)・275頁。

(40) 大判昭和12年6月30日民集16巻1285頁、最判昭和45年3月21日交通民集3巻2号343頁、最判昭和46年9月30日交通民集4巻5号1327頁。

1の求償にとどまった点をとらえ、使用者と被用者の負担割合を被害者に対する不真正連帯債務における両者の負担割合であると解説するものが代表的である⁽⁴¹⁾。

(3) 逆求償に関する学説・判例

①学説の状況

使用者責任を代位責任と構成する通説的見解では、使用者には本来負担部分が存在しないため、逆求償は理論的に否定されることになる。しかしながら、使用者が被害者に賠償した場合には、使用者から被用者への求償が制限され、被用者は使用者に対して全部もしくは一部の責任を免れるとする法理が確立すると、逆に被用者が被害者から直接賠償請求を受けた場合には全額負担となることから、被用者の立場からすると、同一の事故につき請求の相手方によって責任を制限されたりされなかったりして不均衡が生じることが指摘され、この不均衡を是正する方法として、被害者に賠償した被用者から使用者に対する逆求償を認めるべきであるとの主張がなされるようになった。

もっとも、その法的根拠については、求償制限の問題と同様、論者によりさまざまであり、不真正連帯債務者間の求償権として位置づけるもの⁽⁴²⁾、使用者と被用者との共同不法行為の成立を前提に、その負担部分を超える部分について被用者からの求償を認めるもの⁽⁴³⁾、被用者が加害行為を余儀なくされることのないように配慮する一種の安全配慮義務を使用者に課し、その債務不履行を根拠として被用者からの求償を認めるもの⁽⁴⁴⁾、使用者の負担すべき範囲を超える部分を被用者が負担することは法秩序の予定する負担配分の法則に反することになるとして、被用者は不当利得を理由に求償できるとするもの⁽⁴⁵⁾などがある。

(41) 田井・前掲注(35)・122頁。

(42) 椿・前掲注(27)・22頁。

(43) 淡路剛久『連帯債務の研究』(弘文堂、1975年)301頁。

(44) 森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、1987年)31頁。

(45) 能見・前掲注(22)・604頁、川井・前掲注(33)・5頁。

②判例の状況

本判決が出されるまで、逆求償に関する最高裁判例が存在しないのはもちろんのこと、ごく最近になって下級審判決においてこれが肯定されるまでは、下級審判例ですら逆求償の問題は認知されていなかった。

逆求償を初めて肯定した佐賀地判平成27年9月11日⁽⁴⁶⁾は、次のような事案である。長野県に本社を置き農産物の加工・販売等を目的とするY社の従業員であり、九州地方のエリアマネージャーとして活動していたXが、Y社の指示に従いY社所有の自動車で野菜を運搬中に、後方確認不十分により、停車中のCが運転するD社所有の車両に追突する本件事故を起こしたところ、Dに対して損害賠償金を支払ったXが、Y社に対して同賠償金相当額の求償金を請求したものである。

判旨は、逆求償の可否について、「被用者が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責任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・使用者間には雇用関係が存在しており、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、被用者が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、一方が自己の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求償することができると解するのが相当である。」とした。そして、逆求償が認められる範囲については、「Y社は長野県内に本社を置く企業であるところ、Xは、九州地方でのエリアマネージャーとして雇用されており、Y社の事業拡大を担う立場として業務を行っていたこと、X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

(46) 判例時報2293号112頁。この判決の評釈として、天澤孝子・法律のひろば70巻10号67頁、高井洋輔・民商法雑誌155巻3号540頁がある。

車運転を予定するものであったこと、X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Y社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、本件事故におけるXの過失の内容は、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等の事情が認められ、これらを総合すると、本件事故におけるD社に対する損害賠償責任について、Y社とXの各負担部分は7対3と認めるのが相当であ」とした。

この判決は、使用者と被用者とは不真正連帯債務関係に立つがゆえに自ずと負担部分が存在し、自己の負担部分を超過した場合には、被用者からの逆求償も可能になると述べており、不真正連帯債務説に立っているように見える。しかし、不真正連帯債務関係に立つとなぜ負担部分が観念できるのかについては、報償責任を根拠としてあげてはいるものの、それが被害者との関係で使用者が他人である被用者の行為についても責任を負うことを説明するための根拠を越えて、使用者に固有の負担部分を観念することにどういう理屈で結びつくのかについての説明がなされていないので、実質的には逆求償の法的根拠については説明がなされていないに等しい。しかしながら、負担部分の範囲を決定するにあたっては、715条3項による求償の制限をめぐって積み上げられた下級審判決や、その集大成である最高裁昭和51年判決と同様の考慮要素に基づき、個別具体的に判断が行われており、求償の制限と逆求償の議論が表裏の関係に立つものとして意識されていることがうかがわれる⁽⁴⁷⁾。

(47) なお、判例上は、被用者の不法行為により使用者自身が被った損害を被用者に賠償請求する場合と、被用者が第三者に与えた損害を使用者が賠償することによって被った損害を被用者に求償する場合とを特に区別せず、同じように信義則を用いてその請求の当否や範囲が判断されている。大阪地裁平成30年9月7日（LEX/DB25561507）は、前者の事案において、被用者が使用者に支払った賠償金について、これを被用者が負担するのは報償責任や危険責任に反するとして、被用者が使用者に対して返還請求した事件であり、逆求償のケースと類似する。この判決では、Y社と雇用関係にあったXが、在職中に担当取引について不当に低い契約価格で取

3. 本判決の位置づけと評価

本判決が、最高裁として初めて逆求償を認めた判例として非常に重要な意義を有するという評価に、おそらく異論はないであろう。また、本判決は、使用者責任の制度趣旨に関する通説的理解ないし判例と、使用者の被用者に対する求償を制限する通説的理解ないし判例とを接合することで、逆求償を肯定するという結論を導き出していることから、一見すると従来判例ないしは通説の延長線上に位置づけられる判決のように思える⁽⁴⁸⁾。もっとも、本判決は、逆求償に関する唯一の先行判例である佐賀地裁平成27年判決が採用したところの、

引をし、Y社に3500万円の損害を与えた等として、Xを懲戒解雇するとともに、Xに損害賠償を請求したことから、Xが、右解雇が不当であることを主張するとともに、XにはYの主張するような損害賠償義務がないことの確認と、Y社の右損失を補填するためにXが支払った170万円がY社の不当利得であるとしてその返還を求める訴えを提起した事件において、最高裁昭和51年判決を引用して、XにはY社に損害を発生させることについて故意または重大な過失があったと認めることはできないこと、また、Y社の主張する損害は、Xのした契約金額がY社の期待する価格に満たなかったというものであり、契約金額は取引過程における種々の交渉により決定されるものであるから、報償責任や危険責任の法理に鑑みると、Y社が想定した売上額に満たなかったことにかかる損失は本来的に使用者であるY社が負担すべきものであるから、これをXに負担させることは信義則上相当と認めることはできないとして、Xの損害賠償義務を否定するとともに、Xが右損害を填補するためにした負担行為も、法律上の原因がないと認められることから、Xの不当利得返還請求が認められるものとした。

(48) 佐藤康紀・新判例解説 Watch 文献番号 z18817009-00-031951921 (2020年)。ほかに、本判決の評釈として、水町勇一郎・ジュリスト1543号(2020年)4頁、田中洋・法学教室477号(2020年)141頁、細谷越史・新判例解説 Watch 文献番号 z18817009-00-1-1-8197 (2020年)、船橋伸行・法律のひろば73巻7号(2020年)68頁がある。どの評釈も本判決に対してはおおむね肯定的であるが、船橋・72頁は、「使用者が被用者との関係においても損害の全部または一部を負担すべき場合があるとされた以上、使用者責任を代位責任であると説明することは困難である」と評している。

不真正連帯債務関係から負担部分を導き出すことで逆求償を認めるという構成と同様の構成をもって、本件第1審判決が逆求償を肯定しているにもかかわらず、あえてこれとは異なる法律構成を採用したものである。本判決のこうした理論構成は果たして適切であるといえるであろうか。

本判決は、「①使用者責任は、被用者無資力の事態に備え、被害者救済のために使用者に代位責任を負わせたものにすぎないこと、②使用者の被用者に対する求償の制限は、信義則上、使用者の権利行使が制限されるにすぎないことから、使用者責任の制度趣旨や使用者による求償の制限は、被用者の使用者に対する求償を認める根拠とはならず、③被用者からの求償が認められるのは使用者との間に共同不法行為が成立する場合に限る」とした原審を否定し、①従来の通説が使用者責任の制度趣旨、そして代位責任の根拠としてきた報償責任や危険責任の法理、またそれらの法理に基づく損害の公平な分担の理念が、使用者と被害者との関係のみならず、使用者と被用者との関係でも同様に妥当することを述べたうえで、②使用者が被用者に損害賠償した場合における使用者と被用者との信義則に基づく損害の負担決定が、被用者が被害者に損害賠償した場合と異なる結果となるのは相当ではないことを理由に、被用者から使用者への逆求償を肯定し、さらに③逆求償の範囲についても、それを定めるための考慮事情は、使用者の被用者に対する求償を制限する場合の考慮事情と基本的に同じであることを明らかにしたものである。このうち、本判決②で指摘されている不均衡はつとに学説上認識され、これを解消するために逆求償を認める必要性が唱えられてきたのは上述した通りであるから、本判決が逆求償を肯定すべき「実質的根拠」としてこれを挙げたことは相当であるといえる。しかし、逆求償を肯定する「理論的根拠」として示された①は、原審が逆求償を否定する理論的根拠として挙げた①ならびに②の妥当性を覆すほどに説得的な論証を展開したものとは到底評価できない。とりわけ②については、原審が、最高裁昭和51年判決を信義則説に立つものとして理解し、同説によれば被用者からの逆求償は論理的にあり得ないと論じている以上、これを否定して逆求償を認めるにあたっては、最高裁として求償権の法的性質あるいは使用者の負担部分の理論的根拠をどう解するのかについて踏み込んだ説明がなされるべきで

あろう。しかしながら、本判決では、報償責任や危険責任の観点から使用者が被用者との関係において損害を負担すべき場合があることや、その負担が最高裁昭和51年判決の判断枠組みにより確定されることしか示されていない。

そもそも、②に示された逆求償理論の出発点は、報償責任や危険責任の原理に基づく損害の公平な分担という、「被害者との関係で」使用者責任の根拠とされていた考え方が、「被用者との関係でも」同様に妥当し、したがって使用者と被用者との間においても同原理を根拠とした損害の公平な分担は観念できるのであって、使用者が損害を負担すべき場合がありうるというものである。こうした考え方は、使用者と被用者との関係を不真正連帯債務関係ととらえてその負担部分を導き出す佐賀地裁平成27年判決にも同様に見られるものである。しかし、報償責任や危険責任が唱えられる場合に想定されている使用者は、個人より経営規模の大きい近代的企業である。現実に求償の問題が生じる事例の多くがそのような企業においてであろうし、本判決の使用者も資本金300億円以上のいわゆる大企業であるものの、715条が想定する使用関係はこのような場合に限られるものではないという点に注意を要する。715条の「事業」とはいわゆる仕事と同じで極めて広い意味を有し、営利的なものでも家庭的なものでもよく、継続的なものでも一時的なものでもよく、有償でも無償でもよく、使用する契約は雇用、委任、組合その他いかなる関係でもよく、法律上有効に成立している必要もないと解されている⁽⁴⁹⁾。したがって、例えば、請負契約や委任契約による場合、親族関係による場合、名義借りの場合、労使関係の形態はとっていても実質的には個人事業主の互助的な結合にすぎない場合、歩合制のもとで利益の大半を被用者に分配する方式をとっている場合、使用者に資力がない場合などでも使用者責任の成立は考えられるのであるが、このような場合には、報償責任や危険責任の法理が使用者・被用者の内部関係における損失分配の原理として常に妥当するとはいえないだろう。本判決もその点を意識してか、使用者が被用者との関係においても損害の全部または一部について「負担すべき場合がある」としており、報償責任や危険責任ですべての

(49) 我妻・前掲注(13)・164頁。

使用関係における損失分担を決定できるわけではないことは了解しているようである。

上述したように、報償責任や危険責任の原理は、元来、使用者責任を実質的に無過失責任化することにより被害者を保護するために展開されてきたものである。そして、使用関係には様々なタイプのものであるにもかかわらず、使用者と被用者との間に指揮監督の関係が認められる限り、これらの原理を常に妥当させ、被害者との関係で使用者が責任を負うという結論が承認されてきたのも、被害者保護のためである。そうであるとすれば、被害者保護とは関係のない、使用者と被用者との内部関係の場面においてまで、報償責任や危険責任の原理を一律に適用して損失の分担を決定する必要はなからう。むしろ、被害者に対して使用者ならびに被用者がどのような根拠でどのような責任を負うかという問題と、被害者に損害賠償をした場合に、その損失を使用者・被用者間でどのように分担すべきかという問題は、まったく別次元の問題であり、両者は切り離して考えられるべきである。

確かに、第三者に損害を与える危険を伴う業務を反復継続して被用者に行わせる事業を使用者が営んでいる場合、そのような危険な事業により使用者が利益を得る一方で、その危険が現実化して生じた損害を労働の対価を得ているだけの被用者にすべて負担させるのは公平とはいえないとか、損害の発生を予防するための設備投資や人員配置を行うことや、回避できない損害について保険に加入して危険分散を図る、あるいはコストとして商品の価格等に転嫁することは、被用者には困難であり、使用者にこそできることであるといった視点は、報償責任や危険責任の原理が妥当する使用関係に認められる重要な要素であり、これらの各要素が使用者・被用者間の損害の公平な分担を決定する際の指標の一つになることは確かである。しかし、これらの要素をひとまとめに報償責任や危険責任と表現することは、被害者との関係で代位責任を正当化するために使用されてきたこれらの原理との混同を招き、あたかも外部関係と内部関係が全く同じ原理で処理されているかのような誤解を生じさせることになるので適切ではない。

では、内部関係において、使用者が被用者との関係で一定の負担を負うべき

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

根拠はどのように考えればよいか。この点は、715条が様々な形態の使用関係に適用される条文である以上、それぞれの使用関係を支配する信義則によるしかないようがないし、逆にこれを何か一つの統一的根拠をもって説明することは、判断の弾力性を失い、当該事案における具体的公平を実現できない恐れが生じるため妥当ではない。もっとも、これでは何も説明していないに等しいので、例えば、使用者・被用者間に雇用関係が存在するような典型的な使用関係の場合には次のようになると考える。被用者は、使用者の指揮監督に従い、合理的な注意をもって業務を遂行する義務を負っており、この義務に反して使用者に損害を生ぜしめた場合には、使用者に対して債務不履行に基づく損害賠償責任を負うことになるが、そのうち、被用者が第三者に損害を与えた結果として間接的に使用者に損害を与えた場合における使用者から被用者への損害賠償を定めたのが715条3項である。これに対して、使用者は、被用者の業務執行につき事故が生じないよう善良なる管理者の注意をもって設備投資や人員配置を行う、あるいは保険に加入して危険分散を図るなど、事前措置をとる義務を負っており、この義務に反して被用者に損害を生ぜしめた場合には、被用者に対して安全配慮義務違反の不履行に基づく損害賠償責任を負うことになるのであって、逆求償とはこのような場合を意味することになる。使用者・被用者が相互に負うこれらの義務の内容や程度は、使用関係の内容とそれを取り巻く諸般の事情により異なりうるのはもちろんである。そして、第三者との関係で損害が現実化したときに、被害者との関係で第一次的に賠償責任を負担した者がいずれかによって、その後で使用者・被用者間の損失の公平な分担を図るために行われる請求が、求償権の行使によるのか逆求償権の行使によるのかが決まることになるし、このように求償と逆求償は同じ被害者に生じた損害に関する損失分担という意味で連動する関係にある以上、その範囲は、当該使用関係にみられる個々の事情を総合的にふまえて相関関係的に決定されることになる。以上の見解は、損失分担を決定する際の基本的な考え方としては不真正連帯債務説に近いが、被害者に対する使用者・被用者の対外的関係を不真正連帯債務ととらえることから負担部分を根拠づけるわけではない点で異なる。

以上のように考えると、個々の使用関係に応じて柔軟な損失分担が実現でき

るというメリットがあるものの、他方で予測可能性を失するというデメリットが生じることは否めない。もっとも、この状況はその判断が裁判所の裁量にゆだねられている過失相殺の議論と類似する。したがって、求償権の制限や逆求償の議論において重要なのは、その法律構成というよりむしろ、どのような事案において、どのような要素が考慮された結果として、使用者・被用者間でどのような損失分担が公平であると判断されたのかという事案を集積し、それを類型化していく作業であるように思われる⁵⁰⁾。

すでに、判例上は、最高裁昭和51年判決において、①使用者の事業の性格、②規模（企業利潤）、③施設の状況、④被用者の業務の内容（業務の危険性）、⑤労働条件（賃金の高さ）、⑥勤務態度、⑦加害行為の態様（被用者の有責性の大小、指揮命令違反の有無）、⑧加害行為の予防又は損失の分散についての使用者の配慮の程度といった要素が提示されており、それ以外にも、下級審判決では、⑨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、若年未熟者の選任）、⑩保険加入の有無といった要素が考慮されていることが指摘されている。本判決の判旨では、使用者と被用者との損失分担の判断基準として最高裁昭和51年判決を引用するにとどまっているので、従来指摘されていた要素に新たに付け加えるものはない。しかしながら、補足意見において、使用者・被用者間の損失分担を判断するにあたって、貨物運送事業において事業用自動車に任意保険が付されていないという事情が、被用者の損失負担を軽減する方向に大きく働くことになる理由がかなり具体的に説明されている。求償が問題となる紛争では、交通事故の事案が非常に多いことに加え、交通事故においては、被用者に故意がある事案は考え難いが、その運轉行為自体に事故の危険性が相当高度に伴うこと、今日では使用者の規模や事業内容にかかわらず、事業遂行に付随して自動車等の交通手段が用いられるのが

50) 使用者・被用者間の求償・逆求償に関する総合的な判例研究として、最高裁昭和51年判決の以前のものとしては前掲注35参照。それ以降のものとしては、村木洋二「被用者が使用者又は第三者に損害を与えた場合における使用者と被用者の間の賠償・求償関係」判例タイムズ1468号（2020年）5頁以下。

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

常態といえること、そのために保険制度が発達しており、損失の分散はある程度容易といえることという特殊性がある。補足意見の指摘事項をふまえた差戻審の判決が出されれば、それが今後の交通事故事案の判断に大きな助けとなることは間違いない。

最後に、本判決の射程について検討する。本判決は、被害者との関係で代位責任の根拠として用いられてきた報償責任や危険責任の原理を、被用者との関係でも妥当するものとして接合し、被用者から使用者への逆求償を肯定したものであるが、報償責任や危険責任の原理が被用者との内部関係に妥当するような使用者は、本件のような大企業に限られることからすれば、本判決の論理は中小規模の使用者や、一般的な雇用とは異なる形態の使用関係にはそのまま妥当しないことになろう。

加えて、本判決は極めて政策的志向の強い判決であるように思われる。本判決の判旨自体は、従来の判例を引用してその流れを汲むものであるかのような構成をとりつつ、逆求償が認められるための判断枠組みを一般論として示すにとどまり、ある特定の業種を想定した議論を展開しているわけではない。しかしながら、補足意見に示された見解は、明らかに貨物自動車運送事業を意識した自動車事故における逆求償を想定した議論になっており、この問題の抱える社会的背景が逆求償を肯定する結論を導く要因として強く働いたのではないだろうか。

物流は、私たちの生活に必要な物の移動を支える不可欠な社会インフラであり、その意味で物流業界は国内外の経済を支える重要な業界であるにもかかわらず、ドライバーの高齢化や、労働人口の一般的な減少とともに、EC利用によるインターネット取引の増加、再配達や翌日配達といった配送サービスの過剰化といった要因から、慢性的な人手不足の状態にあるといわれている⁽⁵¹⁾。そ

(51) コロナ禍の影響が出る前の2019年10月の有効求人倍率は全体で1.57倍であるところ、運送業、なかでもドライバーといわれる職業の求人倍率は同時点で3.15倍と高い数値となっている（厚生労働省「一般職業紹介状況〔実数〕（常用（含パート））」<https://www.mhlw.go.jp/content/11602000/G35-201910.pdf>（2020年11月25日））。また、厚生労働省の調査では、12業種の労働者不足の割合が2019年11月の調査で

ここで、国としても運送事業全体が人手不足から脱却できるよう、法的な労働条件を見直したり⁽⁵²⁾、女性ドライバーの採用を促すためのプロジェクトを立ち上げたり（トラガール促進プロジェクト⁽⁵³⁾）、若者にトラックドライバーとして活躍してもらうために資格取得をサポートする助成金制度を設ける⁽⁵⁴⁾など、様々な取り組みを行っている。補足意見が述べているように、企業の所有する全ての貨物用自動車に任意自動車保険がつけられていることは、被用者たるドライバーが安心して就業できる環境づくりの一環として重要であり、これもまた就業者を増やす方策の一つになりうるものである。しかしながら、2019年における営業用貨物普通車の任意自動車保険の普及率は、対人賠償で72.3%、

は平均で41%であるところ、運輸・郵便業では56%で、物流分野全体で人手不足感が強まっている（厚生労働省「労働経済動向調査（2019年11月）の概況（産業別正社員等労働不足状況と労働者不足判断D.I.）」）。さらに、全日本トラック協会の企業調査によると、2019年4月から6月期で人手不足と回答した企業は全体の28.5%、やや不足を含めると72.3%に達し、トラック業界全体の7割が人手不足に悩んでいることが分かる（公益社団法人全日本トラック協会「第106回トラック運送事業の景況感（速報）平成30年4月～令和元年3月期（雇用状況）（労働力不足感）」）。

⁽⁵²⁾ 自動車運転者の労働時間等の改善のための基準（改善基準告示）として、荷待ち時間を含めた拘束時間の規制（原則1日3時間以内、1か月293時間以内）、継続8時間以上の休息時間の確保、4時間を超えない連続運転時間などの基準を示している <https://www.mhlw.go.jp/new-info/kobetu/roudou/gyousei/kantoku/dl/040330-10.pdf>（2020年11月25日）。さらに、乗務時間や荷待ち時間の記録が義務付けられるようになったほか、2023年までの時限措置として、貨物自動車運送事業法改正によって標準運賃告示制度を導入している。これは、一般にトラック事業者の荷主に対する交渉力が弱いことや、令和6年度から年間960時間の時間外労働の限度時間が設定されること等を踏まえ、運転者の労働条件を改善し、トラック運送業がその機能を持続的に維持していくにあたって、法令を遵守して持続的に事業を行っていくための参考となる運賃を示すものである <https://www.ttb.mlit.go.jp/hokkaido/topics/topics.pdf/202004/20200424.pdf>（2020年11月25日）。

⁽⁵³⁾ <https://www.mlit.go.jp/jidosha/tragirl/>（2020年11月25日）。

⁽⁵⁴⁾ 厚生労働省パンフレット「運送事業者の皆様へ 人材の確保・育成・定着への取り組みを応援します!!」 https://www.jta.or.jp/rodotaisaku/jinzai/jinzai_pnf201505.pdf（2020年11月25日）。

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

対物賠償で72.7%，車両保険は22.2%にとどまっている⁽⁵⁵⁾。貨物自動車は走行距離や走行頻度が多いことから自家用車よりも保険料が高く設定されているため，中小企業では高額な保険料を負担する資金がないという理由で，また，大企業では自家保険政策をとったほうが経費削減につながるという理由で，任意保険に加入していないことが多く，これが問題視されていたところであった。補足意見は，貨物自動車運送事業において，使用者が任意自動車保険に加入していないという事情が，被用者から使用者への逆求償を肯定する要因となることを示すことで，この業界における保険加入率を増加させ，ひいては運送業界の人手不足の解消を促すことを目指したものであると評価できるのではないだろうか。このような政策的志向の強い判決であるがゆえに，他の業界における交通事故，さらには他の業界における別種の危険の発生についても，同様の積極的姿勢で最高裁が逆求償を肯定することになるのかは果たして疑問である。その意味では事例判決としての側面が強いといえ，この判決が他の求償事例にどのように影響することになるのかの分析は，今後の裁判例の集積を待つて改めて評価する必要があるように思われる。

(55) 損害保険料率算定機構『自動車保険の概況 2019年 第18表 任意自動車保険用途・車種別普及率表〈2019年3月末〉』https://www.giroj.or.jp/publication/outline_j/j_2019.pdf (2020年11月25日)。