

民法715条に基づく使用者の負担および使用者 と被用者との求償関係に関する一考察（一）

— 最高裁令和2年2月28日判決
民集74卷2号106頁を契機として —

柴 田 彬 史

はじめに

第1節 本判決の事案

第2節 本判決の判旨

第3節 本判決の先例的意義

1 判旨の論理構造

2 使用者が損害の全部または一部を負担すべき場合があること（第一の先例的意義）

（1）民法715条1項が定める使用者責任の趣旨（以上、本号）

（2）使用者が損害を負担すべき「場合がある」こと

（a）被用者が故意によって不法行為をおこなう場合

（b）被用者の不法行為が他人の権利を侵害または他人に損害を与えることが容易に認識できる場合

（c）被用者の不法行為は過失によるが、悪質といえる事情がある場合

（3）使用者が損害の「全部または一部」を負担すること

（a）被用者の不法行為が、実質的に使用者の明示または黙示の指示、命令、あるいは方針に基づく場合

（b）被用者の不法行為が単なる過失による一方で、使用者の責任を加重すべき事情が存在する場合

3 被用者が使用者へ相当と認められる額を求償できること（第二の先例的意義）

（1）被用者が使用者に対して行使する求償権の根拠

（2）被用者が使用者に対して求償できる「相当と認められる額」

第4節 本判決の射程

- 1 民法715条所定の「他人を使用する者」と「他人」との法的関係に関する射程
- 2 不法行為者が使用者責任を負う者に対して賠償責任を負うことを定める別段の規定がある場合に関する射程

第5節 残された問題

- 1 法人の代表者の行為に関する法人の責任を定める規定
- 2 船長・その他の船員の行為に関する船舶所有者の責任を認める規定
- 3 公務員の行為に関する国の責任を認める規定

第6節 使用者責任および求償関係の根拠論に関する概観

はじめに

人間はミスをするものである⁽¹⁾が、しかし、普通、そのミスはしたくてするものではない。誰も仕事においてミスはしないように注意する。仮に1000日間働いてミスを起こす確率が1%しかないという者がいるとすれば、この者は優秀だろう。

ある個人商店の店主Aがそのような者だとすれば、この商店は99%の確率において1000日間にわたりミスなく営業できることになる。しかし、個人商店を店主1人で運営する場合、その売上げを伸ばすことはすぐに限界となる。店主は、自分と同程度に優秀な従業員Bら99人を雇用して、自分と同様に働かせる。仮に、99人の従業員Bらが、店主Aと同程度に優秀だとすれば、売上げは単純計算をして1人で運営するときの100倍まで伸びうる。しかし、99人の従業員Bらが店主Aと同程度に優秀で同程度に勤勉に仕事をするとしても、100人が一斉に働くとき、1000日間にわたってミスなく営業できる確率は、わずかに約37% (0.99の100乗) であり、ミスが起きる確率の方がミスが起きない確率より高くなる。仮にBらが999人ならば、1000人が一斉に働くとき、1000日間にわたってミスなく営業できる確率は、わずかに0.004% (0.99の1000乗) となる。ミスが起こらないと

考えること自体、もはや非現実的なのである。人の手を借りるということは、ミスを生じる可能性まで必然的に抱え込むことを意味するのである。

従業員のミスが生じて顧客が損害を被ったとき、その従業員が賠償することを拒むような者ならば、顧客に生じた損害は使用者責任に基づいて店主Aが賠償する。店主Aは後にその従業員に対して一定の限度において求償するかもしれない。しかし、優秀なBならばミスが生じた時点で迅速に対応しようとするだろう。Bは、誠実に、被害者を速やかに救済すべく、現場において先に被害者に対してその損害を賠償するかもしれない⁽²⁾。経済的に余裕がなければ借金をするかもしれない。では、Bが誠実に賠償したとき、店主Aは何らの出費もしなくて済むか。それともBに対していくらか支払うべきか。

近時、民法715条に基づく使用者責任に関して生じるこのような疑問に対して、参考となる考え方を示した最上級審判決がある。最高裁令和2年2月28日判決民集74巻2号106頁（以下、本判決とする）によれば、右の例の場合、店主AはBに対していくらか支払うべき場合があるというのである。すると、どのような場合に、どのくらい支払うことになるか、それらはどのように判断されるかという点がただちに問題となる。そこで、本稿は、この判決を契機として、民法715条に基づく使用者の負担、および、使用者と被用者との求償関係について論じたい。

以下では、まず、本判決の事案（第1節）と判旨（第2節）とを整理する。次に、本判決の先例的意義を明らかにしながら、本判決の考え方によればどのような場合に、どのくらい支払うことになりそうかという点（第3節）、および、本判決の考え方はいかなる事実の範囲で維持されうるかという点（第4節）を分析する。最後に、残された問題（第5節）および「代位責任」と「自己責任」という学説上の議論（第6節）について一言したい。

第1節 本判決の事案

認定された事実は次のようなものである。

1 平成22(2010)年7月26日当時、X(原告(反訴被告)、被控訴人、上告人)は、運送会社Y(以下、Y社。被告(反訴原告)、控訴人、被上告人)の被用者としてトラックを運転していた。同日、Xは、職務中に交差点で自ら運転するトラックをAが運転する自転車に接触させる事故を起こした(以下、本件事故)。Aは転倒し、脳挫傷等により死亡した。Aの権利義務は、長男Bと次男Cが相続した。本件事故に関して、Y社はA側に対して、Aの治療費として47万円余を支払った(以下、Y賠償分1)。

Aが被った損害につき、まず、平成24(2012)年10月1日、次男CはY社に対して、民法709条または715条1項に基づく不法行為、あるいは、自動車損害賠償保障法3条に基づく損害賠償責任を理由として損害賠償を求める別訴(以下、別訴1)を提起した。続いて、平成24(2012)年12月23日、長男BはXに対して損害の賠償を求めて別訴(以下、別訴2)を提起した。

別訴1(C→Y社)は、平成25(2013)年9月13日、訴訟上の和解が成立したことにより終結し、9月30日、Y社はこの和解にしたがい、次男Cに対して1300万円を支払った(以下、Y賠償分2)。

別訴2(B→X)は、平成26(2014)年2月20日、一審判決が長男Bの請求を一部のみ(46万円余および遅延損害金)認容した。長男Bが控訴し、Xは、3月18日、右一審判決にしたがい、長男Bに対して52万円余を支払った(以下、X賠償分1)。平成27(2015)年9月11日、二審判決は一審判決を変更し、認容額を増額した(1383万円余および一部の遅延損害金)。平成28(2016)年3月18日、長男Bの上告が棄却され、二審判決が確定したため、6月22日、Xは、右二審判決にしたがい、債権者を長男Bとして1552

万円余を供託した⁽³⁾(以下、X賠償分2)。

そこでXは、Y社に対して、求償権を有すること⁽⁴⁾を理由として、X賠償分2（1552万円余）のみにつき、支払を求める訴え（以下、本訴請求）を提起した。これに対して、Y社は、Xに対して、民法715条3項に基づく求償権を理由として、Y賠償分2（1300万円）のみにつき、支払を求める訴え（以下、反訴請求）を提起した。

2 一審（大阪地判平成29年9月29日判例集125頁）は、Xの本訴請求について839万円余の限度で認容し、Y社の反訴請求について全部棄却した。その理由付けは、被用者であったXが、長男Bに対して民法709条に基づく損害賠償責任を負うこと、および、使用者であったY社が、次男Cに対して民法715条1項に基づく損害賠償責任を負うことを前提として⁽⁵⁾、次のような一般論と、そのあてはめとに基づいていた。

一審は、民法715条1項に関して、次の3点からなる一般論を提示した。

第一に、民法715条1項に基づく使用者責任は、2つの原理に基づくことと述べた。1つは、「使用者が自己の業務のために被用者を用いることにより事業活動上の利益を上げている以上、被用者による事業活動の危険も負担すべきである」という原理（以下、「報償責任の原理」とする）であり、もう1つは、「使用者が被用者を用いることで新たな危険を創造したり、拡大したりしている以上、被用者による危険の実現について責任を負担すべきである」という原理（以下、「危険責任の原理」とする）である（判例集135頁3（1））。

第二に、右の両原理を根拠として、民法715条3項に基づく使用者から被用者への求償権の行使は〔1〕最判昭和51年7月8日民集30巻7号689頁⁽⁶⁾(以下〔1〕昭和51年判決)により、「……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制限される」と述べた。そのうえで、これにより使用者が求償できない範囲の賠償額は、被害者に対して使用者と被用者とが負う不真正連帯債務における使

用者の内部負担部分になる⁽⁷⁾と述べた（判例集135頁から136頁にかけて）。

第三に、民法715条1項に基づく使用者の損害賠償責任と、民法709条に基づく被用者の損害賠償責任とが不真正連帯債務であり、使用者が内部負担を有するならば、被用者が自己の内部負担部分を超えて「使用者の負担部分まで賠償義務を履行した場合には、使用者に対し」使用者の内部負担部分について求償できると述べた（判例集135頁から136頁にかけて）。

一審は、このような一般論を本件にあてはめ、X賠償分2（1552万円余）とY賠償分2（1300万円）の総額につき、XとY社との内部負担割合は1：3であると評価した。これにより、Xは総額2852万円余のうち25%に相当する額（すなわち713万円余）を超える839万円余の限度でY社に対して求償できる（本訴請求を一部認容）一方、Y社は求償できる額がない（反訴請求を全部棄却）と判断した（判例集138頁から139頁にかけて）。これに対して、Y社のみが控訴した。

3 二審（大阪高判平成30年4月27日判例集139頁）は、一審判決がXのY社に対する本訴請求について一部認容した部分を取り消したうえで本訴請求を全部棄却し、Y社のXに対する反訴請求について控訴を棄却した。二審は、一審における認定事実をすべて維持したうえで、次のような一般論を提示した。二審の一般論は、一審が提示した一般論の3点についてそれぞれ次のような点で異なった。

第一の点について、二審は、民法715条1項に基づく使用者責任が、報償責任の原理および危険責任の原理に基づくことを認めるものの、使用者が被害者に対して負う賠償義務は、損害の賠償を確実に実現するため、すなわち「被害者保護のため」に、本来、被用者のみが負う賠償義務を「被用者に代位して」履行させるものであると述べた（判例集144頁および145頁）。

第二の点について、二審は使用者が求償できない範囲（〔1〕昭和51年判決によって使用者から被用者への求償が制限される範囲）の賠償額は、連帯債

債務者間における債務者の内部「負担部分が存在するのと同じ結果になる」だけであると述べた（判例集145頁）。つまり、この場合に使用者が求償できない範囲は、連帯債務における各債務者の内部負担と同じ結果になるだけであり、内部負担であるとは言わなかったのである。

これらのことから、第三の点について、使用者から被用者への求償権が信義則により制限されるとしても、このことは被用者が使用者に対して求償する根拠にはならないと述べた（判例集145頁）

このような一般論を本件にあてはめ、Y社からXへの求償権の行使は信義則により制限され、XからY社への求償は認められないと判断した（判例集146頁から147頁にかけて）。

これに対してXが上告受理申立をした。申立理由は、原判決の判断が[1]昭和51年判決などの判例に違背すること、および、民法715条などの条文の解釈を誤ったことである。

第2節 本判決の判旨

本判決は、次のIないしIVのように述べたうえで、原判決がXのY社に対する本訴請求を棄却した部分を全て破棄し、破棄した部分につき差し戻した。

I「(1) 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(……)。(2) 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。」(以上を判旨Iとする。(1)(2)は柴田による)

Ⅱ「また、(3) 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」と解すべきところ(……)、(4) 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。」(以上を判旨Ⅱとする。(3)(4)は柴田による)。

Ⅲ「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。」(以上を判旨Ⅲとする)

Ⅳ「以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中、Xの本訴請求に関する部分は破棄を免れない。そして、XがY社に対して求償することができる額について更に審理を尽くさせるため、上記部分につき本件を原審に差し戻すこととする」(以上を判旨Ⅳとする)。

第3節 本判決の先例的意義

本判決の先例的意義は、大別すれば次の2つである⁽⁸⁾。

第一に、民法715条1項が定める使用者責任に基づいて使用者が賠償義務を負うときに、使用者と不法行為を行った被用者との関係において、使用者自身が負担すべき場合があること、この場合に負担すべき範囲が損害の全部または一部であること、および、これらのことが民法715条1項から直に導かれることを初めて明らかにした点である。

第二に、右のように使用者自身が損害の全部または一部を負担すべき場合において、損害を賠償した被用者は、使用者に対して、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求償できることを初めて明らかにした点である。

1 判旨の論理構造

本判決の判旨は、一般論（判旨ⅠからⅢ）と、これらに基づく結論（判旨Ⅳ）とに分かれ、一般論は判旨Ⅰ、判旨Ⅱ、および、判旨Ⅰと判旨Ⅱとをそれぞれ根拠とする判旨Ⅲの3つの内容から構成される。

判旨Ⅰでは、まず、民法715条1項の定める使用者の賠償責任の趣旨が、報償責任の原理および危険責任の原理（これらの用語法については、前述、第1節2参照）に着目して「損害の公平な分担」をさせるものであることを確認した（判旨Ⅰ（1））。そのうえで、このような民法715条1項の趣旨により、使用者は、被用者との間で、自ら「損害の全部または一部を負担すべき場合がある」ことを認めた⁹⁾（判旨Ⅰ（2））。

判旨Ⅱでは、まず〔1〕昭和51年判決に基づいて、使用者が損害を賠償した場合に、被用者に対して求償できる範囲は、列举された「諸般の事情に照らし、損害の公平な分担の見地から信義則上相当と認められる限度」であることを確認した（判旨Ⅱ（3））。そのうえで、使用者が損害を賠償した場合と、被用者が損害を賠償した場合とは、同じ結果になるべきであるとした（判旨Ⅱ（4））。

判旨Ⅲでは、並列された判旨Ⅰおよび判旨Ⅱからの論理的な帰結として（「以上によれば」とは、“判旨ⅠとⅡの双方によれば”という意味であると考えられる）、被用者が損害を賠償した場合に、被用者もまた使用者に対して判旨Ⅱで列举された「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」を求償できると認めた。

2 使用者が損害の全部または一部を負担すべき場合があること（第一の先例的意義）

本判決は、民法715条1項が定める使用者責任の趣旨を改めて提示したうえで、この趣旨から、使用者が、被用者との関係において、自ら損害の全部または一部を負担すべき場合があることを初めて明らかにした。

以下では、この先例的意義を次の3つの点に分けて論じる。すなわち、第一に、使用者が被用者との関係において自ら損害を負担すべきことを基礎づける使用者責任の「趣旨」の内容は何かという点である。第二に、使用者がこの損害を負担すべき「場合」とはいかなる場合かという点である。第三に、使用者が損害の「全部または一部」を負担すべき場合、とりわけ「全部」を負担すべき場合とはいかなる場合かという点である。

（1）民法715条1項が定める使用者責任の趣旨

本判決は、民法715条1項の趣旨が、報償責任の原理または危険責任の原理（前述、第1節2参照）に着目して使用者と被用者との間で⁽¹⁰⁾損害の公平な分担をさせる点にあることを確認した（判旨I（1））。

このような民法715条1項の趣旨は、本判決以前の判例法理において既に示されていた。本判決は、この趣旨を踏襲し、使用者と被用者との間の関係について改めて提示したのである。

まず〔2〕最判昭和32年4月30日民集11巻4号646頁⁽¹¹⁾（以下〔2〕昭和32年判決とする）は、被用者の行為について、使用者と被害者との間で使用者の使用者責任が争われた事案である。この事案において〔2〕昭和32年判決は次のように述べた。「使用者責任の理由は、他人を使用して企業の利益を受け、もしくは危険を包蔵する企業を営んで利益を受ける企業者に、公平上、企業それ自体を理由として他人の行為につき報償責任もしくは危険責任を負わしめる」。

次に〔3〕最判昭和39年5月23日判例時報376号26頁⁽¹²⁾（以下〔3〕昭和39年判決とする）は、被用者の誤った報告に基づいた使用者自身の行為について、使用者（加害者）と被害者との間で使用者（加害者）自身の不法

行為責任が争われた事案である。この事案において〔3〕昭和39年判決は、加害者たる使用者の故意過失を被用者の行為に照らして評価するために民法715条の趣旨を類推し、次のように述べた。「使用者は多くの被用者を履行補助者として使用し、その能力あるいは労働を利用して利益を得ているのであるから、その反面、被用者の事実上の違法行為につき一定の条件の下に使用者は外部に対して責任を負わなければならないというのが民法七一五条の趣旨である」。

また〔4〕最判昭和45年10月13日最高裁判所裁判集民事101号65頁⁽¹³⁾（以下〔4〕昭和45年判決とする）は、被用者の行為について使用者が被害者に賠償したのちに、使用者と被用者との間で賠償金の一部に関して被用者に対する求償権の成否が争われた事案である。この事案において〔4〕昭和45年判決は使用者から被用者への求償を認容したが、傍論として次のような一般論を述べた。民法「七一五条一項が被用者のなした当該不法行為に直接加工（“加功”の誤植か）しない使用者に対しても賠償責任を負担せしめたのは、ひとえに公平の観念に基づくものである」（括弧書きは柴田による）から、民法715条3項に基づく「求償権の行使が被用者に対して公平の観念に反すると認められる場合には、民法七一五条三項に基づく求償権の行使は許されない」。

さらに〔5〕最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁⁽¹⁴⁾（以下〔5〕昭和63年判決とする）は、被用者が他人とした共同不法行為について、使用者と当該他人との間で使用者に対する求償権の成否が争われた事案である。この事案において〔5〕昭和63年判決は次のように述べた。「民法七一五条一項の規定は、主として、使用者が被用者の活動によつて利益をあげる関係にあることに着目し、利益の存するところに損失をも帰せしめるとの見地から、被用者が使用者の事業活動を行うにつき他人に損害を加えた場合には、使用者も被用者と同じ内容の責任を負うべきものとしたもので」ある。

本判決が判旨Iで示した民法715条1項の趣旨は、報償責任の原理、危

険責任の原理、および、公平性の各点において〔1〕昭和51年判決とこれらの4件の先行判決とが示した内容を踏襲した。

まず、報償責任の原理は、これらの先行判決において、使用者責任を負う使用者と被害者との関係〔2〕昭和32年判決)、加害者たる使用者と被害者との関係〔3〕昭和39年判決)、および、共同不法行為者たる従業員の使用者と共同不法行為者たる他人との関係〔5〕昭和63年判決)など様々な関係に及ぶことが明らかにされていたが、使用者責任を負う使用者と被用者との関係〔4〕昭和45年判決、〔1〕昭和51年判決⁽¹⁵⁾)においては言及されず、この原理が及ぶか判然としなかった。本判決は、この使用者と被用者との関係においても、報償責任の原理が及ぶことを明らかにしたのである⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

次に、危険責任の原理は、これらの先行判決において、使用者責任を負う使用者と被害者との関係〔2〕昭和32年判決)に及ぶことしか明らかにされておらず、この原理がこれ以外の関係にも及ぶか判然としなかった。本判決は、使用者責任を負う使用者と被用者との関係においても、危険責任の原理が及ぶことを明らかにしたのである⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。

最後に、本判決の判旨Iに含まれる「損害の公平な分担」という見地(あるいは観点)は、これらのいずれの先行判決においても指摘され、あるいは前提とされていた。これは使用者責任を負う使用者と被害者との関係〔2〕昭和32年判決:「公平上」と述べる)のほか、使用者責任を負う使用者と被用者との関係〔4〕昭和45年判決:「公平の観念に基づく」と述べる。〔1〕昭和51年判決:「損害の公平な分担」と述べる)においても既に認められていた。しかし、それだけではなく、加害者たる使用者と被害者との関係〔3〕昭和39年判決)、および、共同不法行為者の使用者と共同不法行為者たる他人との関係〔5〕昭和63年判決)においても、利益の取得と責任の負担とはいわば“対のもの”として捉えられており、利益のみを得て責任の負担を免れることがよしとされていない点は、公平性が前提とされていた⁽²¹⁾と言えよう。

なお、民法715条に基づく使用者責任の趣旨と関連して、学説においては、この責任が「代位責任」（必ずしも無過失責任を指す意味ではない）か「自己責任」（必ずしも過失責任を指す意味ではない）かという議論が、明治民法（現行民法）起草時以来、続けられている。もっとも、本判決は「代位責任」「自己責任」という用語を用いておらず、この議論の内容および学説史自体は、本判決の内容を明らかにする作業そのものに直結するわけではない。そこで、本稿は、先に本判決の内容を明らかにし、その後、第6節においてこの議論について整理したうえで、若干の私見を述べることとしたい。

（次号へ続く）

注

- （1） 既に同旨の内容を指摘するものがある。たとえば、西谷敏『労働法〔第3版〕』（日本評論社、2020年）227頁。
- （2） なお、学説には被用者が自ら賠償する場合はほとんど考えられないとする立場もある。たとえば、淡路剛久『連帯債務の研究』（弘文堂、1975年）302頁。右の淡路論文は、「被用者が軽過失であるにもかかわらず任意に弁済した場合に……被用者が使用者に求償していくことは實際上ほとんど考えられない」と述べ、仮に被用者が自ら賠償する場合はあるとすれば、それは被害者の損害が使用者側の損害保険によっては填補されきらない場合であり、この場合に被害者が被用者に対して「賠償を請求するのは、使用者の資力に不安があって、被用者からも賠償を得ようとするときか、あるいは、被用者の過失が重大で、被用者自身にも賠償を支払わせる……ときかであろう。そうであれば、これらの場合に、被用者自身にある程度の最終的負担を負わせるのは止むを得ない」と述べる。淡路説によれば、被用者が自発的に賠償する場合はほとんど考えられず、被用者が賠償する場合であってもそれは右のように非常に限定的な場合しか想定できないということである。

しかし、本文に挙げたような例を想定することは容易であるし、現に被用者が軽過失によって被害者に与えた損害を被用者が自ら賠償した事案は存在する。たとえば、近時の下級審裁判例として、佐賀地判平成27年9月11日判例時報2293号112頁（一審：鳥栖簡判平成27年4月9日判例時報2293号115頁。長野県に本社を置き農家から野菜を購入して運搬し加工業者に販

売する企業において九州地区を担当していた被用者が、運搬用の社用車を駐車する際に他人の車を損傷する事故を起こし、自らその修理費用を賠償したのちに、使用者たる企業に対して求償を求めた事案である)、大分地判平成28年2月5日 LLI/DB L07151523平成27年(レ)第33号(披露宴の挙行を担う企業の被用者が過失により花嫁のドレスの裾を踏んで破いてしまい、自ら新たなドレスを購入して弁償したのちに、使用者たる企業に対して出費の求償を求めた事案である)など。

そうであれば、被用者が自ら賠償する場合を右の学説のように非常に限定的にしか想定しないというのは、仮に労働契約関係に限ってみても狭すぎると思われる。

- (3) 長男Bに対する支払額が供託された理由は、Xが弁済しようとした当時、長男Bが所在不明で受領不能の状態にあったためであり、一審判決、および、一審の判断を維持した二審判決において、民法494条(平成29年法律第44号による改正前の規定)に基づく有効な供託であると認定された(判例集132頁、および、144頁)。
- (4) 正確に言えば、Xは、求償権を基礎づける請求原因として、主的に、Y社との間でAに対する損害賠償額の全額をY社が負担する旨の合意が成立したと主張し、予備的に、被用者は使用者に対して求償権を有すると主張した。もっとも、主的主張については、一審判決において棄却され(判例集134頁)、この点についてXは控訴しなかった(判例集141頁)。そのため、本稿では、専ら予備的主張のみに関する主張と裁判所の判断とを取り上げることとした。
- (5) これらの責任について、別訴1においてY社の賠償責任を認容する趣旨の和解が成立し、別訴2においてXの賠償責任を認容する判決が確定した。これらの別訴の結果は両当事者間に争いがなく、または、弁論の全趣旨から認定できる事実とされた(判例集126頁から127頁にかけて)。
- (6) [1] 昭和51年判決は、次のような事案である。昭和45(1970)年1月8日、X社の被用者だったY₁は、X社の職務としてタンクローリー甲を運転中、A社の被用者Bが運転していた別のタンクローリー乙に追突し、Bを負傷させ、タンクローリー乙を破損させる事故を起こした。同年1月13日、X社とA社との間で示談が成立し、翌日14日、X社は右示談にしたがって、A社に7万9600円を支払った。日時は不明だが、Y₁はX社に4000円の損害賠償金を支払った。そこで、X社は、Y₁およびY₁の身元保証人だったY₂・Y₃(3人を総称してYらとする)に対して、X社がA社に支払った賠償額(7万9600円)および事故によってX社自身が被った損害額(33

万1450円)の全額の支払を求める訴えを提起した。

一審は、X社の請求を9万8762円の限度で一部認容。X社とYらの双方が控訴したが、二審はいずれの控訴も棄却。X社がA社に支払った額(7万9600円)の求償については、民法715条3項に基づき、また、X社自身が被った損害額(33万1450円)の賠償については、民法709条に基づくものであるが、Y₁が支払った4000円を控除した総残額につき、信義則上、1/4の限度でのみ請求できると判断した。X社上告。上告理由は、専ら、民法715条3項が定める使用者から被用者に対する求償権の行使を信義則により制限される根拠がないという点にあった。最高裁は、上告を棄却した。

- (7) 正確に言えば、一審判決は、まず使用者に内部「負担部分の存在を認めるのと同様となる」と述べ(判例集135頁(1)末尾)、さらにその直後に、「実質的な使用者の負担部分の存在を認めることができる」と述べた(判例集136頁)。つまり、一審判決は、使用者が負担すべき範囲につき、一般的に不真正連帯債務と呼ばれる権利関係についても、真正な連帯債務における内部負担部分と同様の負担部分が存在すると考えることを前提に、使用者責任を負う使用者と被用者との間においても、連帯債務における各債務者の内部負担部分と同様のものが存在すると考えていたことがわかる(なお、この点に関しては、後述、第3節3(2)において改めて触れる)。
- (8) 同旨を述べる先行評釈論文として次のものがある。田中洋「使用者の事業の執行について第三者に加えた損害を賠償した被用者が使用者に対して求償することの可否」法学教室477号(2020年)141頁。富永晃一「被用者から使用者責任を負う使用者に対する逆求償の可否」季刊労働法270号(2020年)167頁。
- (9) なお、この判旨Iは、次の点において、一審判決が示した一般論(前述、第1節2参照)と異なる。使用者が損害を負担すべき場合があることを、民法715条1項の趣旨から直に導く点である。これに対して一審判決は、このことを、使用者責任を負う使用者と被用者との損害賠償義務が不真正連帯債務になること、不真正連帯債務においても真正の連帯債務と同様に各債務者の内部負担部分が存在すると考えること、および、民法715条3項の定める使用者から被用者への求償権の行使が制限されることから導いていた。既にこの違いを指摘する先行評釈として、次のものが挙げられる。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」愛知大学法経論集226号(2021年)87~88頁。

また、この判旨Iは、被害者の救済という観点に言及しない点において、原判決が示した一般論(前述、第1節3参照)とも異なる。もっとも、本

判決もそのことは使用者責任の趣旨を述べるうえで当然の前提として
 と考えられる。民法715条1項について、被害者救済の観点があることは、
 従来から認められている（たとえば、末弘巖太郎『債権各論』（有斐閣、
 1919年）1072頁。鳩山秀夫『日本債権法各論下〔増訂〕』（岩波書店、1924
 年）910頁。加藤一郎『法律学全集22-Ⅱ不法行為〔増補版〕』（有斐閣、
 1974年）165頁。本判決の先行評釈としても、次のものが挙げられる。佐藤
 康紀「使用者責任における被用者の使用者に対する求償の可否」新・判例
 解説 Watch27号（2020年）90頁）。

- (10) これに対して、判旨Ⅰ（1）で述べられた「損害の公平な分担」は、
 使用者と被害者との間での分担を意味すると考える先行評釈も存在する。
 たとえば、河野奈月「第三者に加えた損害を賠償した被用者から使用者へ
 の逆求償の可否」ジュリスト1551号（2020年）116頁。

後述する過去の事案には、実際、使用者と被害者との間の公平性を問題
 にしていると考え得るもの（たとえば、後述、〔3〕昭和39年判決参照）
 と、使用者と被用者との間の公平性を問題にしていると考えられるもの
 （たとえば、後述、〔4〕昭和45年判決参照）とがある。

本判決の判旨Ⅰ（1）で述べられた「損害の公平な分担」という箇所は、
 いずれのようにも理解できるが、本判決の事案の場合、この箇所で使用
 者と被害者との関係に敢えて言及する理由は必ずしもない。本判決の事
 案は、使用者自身の不法行為について被用者のミスを口実に自らの責任を
 免れようとする場合（後述、〔3〕昭和39年判決参照）ではないし、使用
 者責任を負う使用者と被害者との間の関係は、共同不法行為者間の関係
 （後述、〔5〕昭和63年判決参照）のように損害を負担し合うものでもな
 いからである。

加えて、判旨Ⅰ（1）の箇所は、判旨Ⅰ（2）において使用者が被用者
 との関係において損害を負担すべき場合が生じること、つまり損害を「分
 担」することを導くための根拠として示されたものである。そうであれば、
 判旨Ⅰ（1）から、使用者と被用者との間の「分担」を意味すると解する
 方が本判決の文脈に沿うと考えられる。

- (11) 〔2〕昭和32年判決は、次のような事案である。昭和24（1949）年4月
 29日、Y社の被用者だったAは、その職務として、Y社の被用者Bが運転
 する車の助手席に同乗していたとき、Bが起こした衝突事故によりその場
 で死亡した。この事故は、Bの注意義務違反によって生じたが、助手席で
 居眠りしていた被害者Aにも過失があった。Aの遺族Xは、Y社に対して
 民法715条1項が定める使用者責任を理由として、損害の賠償を求める訴え

を提起した。

一審、二審ともXの請求を一部のみ認容。二審は、全損害額から、被害者A側の過失を相殺し、かつ、X側が労働基準局から受領した労災補償費、および、Y社から受領した葬祭料を既済分として控除した残額について認容した。Y社が上告。上告理由は、2人の従業員間でその両者の過失によって一方について権利侵害が生じた場合には民法715条1項の責任は生じないというものだった（その他に2点）。最高裁は、上告を棄却した。

- (12) [3] 昭和39年判決は、次のような事案である。Y₁社の代表取締役Y₂は、X社が振り出した融通手形を取得した。ところが、その際、Y₁社の被用者A・Bは、Y₂に対して、誤ってこれが融通手形ではなく、Y₁社がX社に対して手形金の支払を求められるものであると説明したため、Y₂はY₁社の名においてX社に対して手形金請求訴訟（別訴）を提起したが敗訴した。そこで、X社は、Y₁社および代表取締役Y₂に対して、民法709条に基づく不法行為責任を理由として、不当訴訟たる別訴によって被った損害の賠償を求める訴えを提起した。

一審は、X社の請求を認容。Y₁社・Y₂控訴。二審は、一審判決を取消し、請求を棄却。二審は、Y₂には故意過失が認められず、したがって、Y₁社にも故意過失が認められないと評価して、Y₁社・Y₂に不法行為責任は成立しないとした。X社が上告。上告理由は、代表取締役Y₂は、その職務上、取得した手形が融通手形であるか注意すべき義務があり、被用者A・Bの報告を漫然と聞いて、X社に対して別訴を提起した行為には義務違反があるから、Y₂に故意過失がないと評価した点は不当であるというものだった。最高裁は、原判決を破棄し差戻した。

- (13) [4] 昭和45年判決は、詳細が明らかではないが次のような事案である。タクシー会社であるX社の被用者Yが、職務中に交通事故を起こして第三者A（乗客であるかそれ以外の者であるか不明である）に損害を与えたため、X社がAに対して賠償金を支払った。そこで、X社は、被用者Yに対して、当該賠償金の一部（上告理由によれば支払った全額の半額程度であると推測される）について民法715条3項に基づいて求償する訴訟を提起した。二審は、X社の請求を認容した。Yが上告。上告理由は、X社による求償権の行使は権利の濫用であり、仮に濫用でないとしても少なくとも損害の半分をX社において負担すべきであるから、原判決が請求額の全部を認容した点は違法であるというものだった。最高裁は、上告を棄却した。

- (14) [5] 昭和63年判決は、次のような事案である。昭和58（1983）年3月

26日、Y社の被用者だったAは、その職務としてY社のタクシーを運転していたとき、注意義務違反によりXが運転する車に追突し、これによってXの車が対向車線に押し出されたことにより、さらにB₁₋₃の3名を負傷させる玉突き事故を生じさせた。このとき、Xにも注意義務違反の過失があった。同年5月13日までに、Xは、B₁₋₃に対して、彼らが被った損害を全て賠償した。そこで、Xは、Y社に対して、①X自身が被った損害額、②B₁₋₃に対して支払った賠償額、そのほかの支払を求める訴えを提起した。Y社は、Xに対してタクシーの修理額の支払を求める反訴を提起した。

一審は、Xの本訴請求、Y社の反訴請求のいずれについても一部のみ認容。Y社の被用者AとXとの過失割合は8:2であると評価し、XはY社に対してX自身が被った損害額のうち過失割合分を超える額について請求でき、Y社はXに対してY社自身が被った損害のうち過失割合分を超える額について請求できると判断した。しかし、XがB₁₋₃に支払った賠償額については、共同不法行為者たるAとXのみが負担すべきものであり、Y社がXとの関係において負担すべき額はゼロであり、XがY社に対して求償することはできないと判断した。X・Y社双方控訴。二審はいずれの控訴も棄却。一審判決の判決理由を維持した。Xが上告。上告理由は、被用者甲が他人乙との共同不法行為により第三者丙に損害を与えた場合には、被用者甲の使用者もまた、民法715条1項に基づいて被害者たる第三者丙にその被った損害を賠償する義務があり、他人乙は、共同不法行為者たる被用者甲およびその使用者との間で、右他人乙が内部負担額を超えて支払った賠償額について求償できると主張するものである。最高裁は、Xの本訴請求のうちB₁₋₃に支払った賠償額の求償額の一部につき原審判決を破棄、一審判決を取消して、請求を認容した。

(15) ただし、厳密に言えば、[1]昭和51年判決は、使用者責任における使用者と被用者との関係と共に、所有車両の損害を被った被害者たる使用者とそれを毀損して損害を与えた加害者たる被用者との関係も争点となった事案である（前掲、註6参照）。

(16) 既に同旨を述べる先行評釈として、次のものが挙げられる。河野・前掲註(10)116頁。國武英生「業務中の事故に対する損害賠償と被用者からの逆求償の可否」法律時報92巻12号(2020年)140頁。富永・前掲註(8)170頁。舟橋伸行「被用者が使用者の事業の執行について第三者に加えた損害を賠償した場合における被用者の使用者に対する求償の可否」ジュリスト1553号(2021年)91頁。久須本・前掲註(9)90、93頁。

ただし、右の久須本論文は、使用者と被害者との関係において述べられ

てきた報償責任の原理を、安易に使用者と被用者との関係にも用いることには慎重さを要すると指摘する。

(17) したがって、本判決と同じく使用者と被用者との関係に関する〔4〕昭和45年判決は、報償責任の原理に明示的に言及せずとも、この原理を認めていたと言える。

(18) 既に同旨を述べる先行評釈として、次のものが挙げられる。河野・前掲註(10) 116頁。國武・前掲註(16) 140頁。富永・前掲(8) 170頁。舟橋・前掲註(16) 91頁。久須本・前掲註(9) 90、93頁。

ただし、右の久須本論文は、使用者と被害者との関係において述べられてきた危険責任の原理を、安易に使用者と被用者との関係にも用いることには慎重さを要すると指摘する。

(19) なお、〔2〕昭和32年判決は、単に企業の営業に包蔵された危険が実現したときの負担を企業に帰せしめることを指して「危険責任」と表現していた。これは企業の営業によって危険を創出したり、増大させたりすることに触れない点で、本判決の一審および二審が用いる「危険責任の原理」(前述、第1節2参照)と同じ内容であるか判然としなかった。この点について本判決は、「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」(傍点は柴田による)であると述べており、民法715条1項の趣旨に含まれる「危険責任の原理」の内容を、〔2〕昭和32年判決よりも明確に示した。

(20) したがって、本判決と同じく使用者と被用者との関係に関する〔4〕昭和45年判決は、危険責任の原理に明示的に言及せずとも、この原理を認めていたと言える。

(21) これに対して、〔5〕昭和63年判決は、「使用者も被用者と同じ内容の責任を負う」ことを述べるために敢えて公平性の観点に言及しなかったと考える立場もある。たとえば、富永・前掲(8) 169～170頁(もっとも、この立場は、〔5〕昭和63年判決が公平性を前提としていないと考えるのか必ずしも判然としない)。