

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（二）

— 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 第三者が被った損害について使用者が被用者との関係において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、前号）

（2）使用者が損害を負担すべき「場合がある」こと

（a）被用者の義務違反が意図的なものである場合

（b）被用者の義務違反は意図的なものではないけれども、当該義務違反によって第三者の権利を侵害しうることをあるいは第三者に損害を与えうることにほんの僅かでも注意を払っていれば容易に認識しえた場合（以上、本号）

（3）使用者が損害の「全部または一部」を負担すること

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）

第4節 本判決の射程

第5節 残された問題

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

第3節 本判決の先例的意義（承前）

2 第三者が被った損害について使用者が被用者との関係において損害の全部または一部を負担すべき場合があること（承前）

（2）使用者が損害を負担すべき「場合がある」こと

本判決は、民法715条1項に基づいて使用者責任を負う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を明らかにした。このことは、前述（第1節2、第3節2（1）参照：35巻2号（2022年）57、62～63頁、註（6）および（11）～（14））した5つの先行判決（〔1〕昭和51年判決から〔5〕昭和63年判決まで）のいずれにおいても明らかにされていなかった。

すなわち、まず、〔2〕昭和32年判決、〔3〕昭和39年判決、および、〔5〕昭和63年判決は、問題となる権利関係が異なっており、使用者と（加害者たる）被用者との間で争われたものではなかった。〔3〕昭和39年判決は、民法709条に基づく使用者の不法行為責任に関する事案であり、民法715条に基づく使用者責任が争われた事案ですらなかった。〔2〕昭和32年判決、および、〔5〕昭和63年判決は、使用者責任に関する事案であるが、使用者と被害者との関係（〔2〕昭和32年判決）、あるいは、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第三者との関係（〔5〕昭和63年判決）が争われた事案であり、使用者と被用者との関係が争われた事案ではなかったのである。

次に、〔4〕昭和45年判決と〔1〕昭和51年判決は、本判決と同じく使用者責任を負う使用者と被用者との関係が争われていた（前述、（1）参照：35巻2号（2022年）57、63頁、註（6）および（13））。しかし、それでもなお、民法715条1項に基づ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あるかという点は判然としなかった。

〔4〕昭和45年判決は、使用者が被害者に賠償金として支払った額の一

部を被用者に対して求償した事案において、その請求を全部認容した。使用者が被害者に支払った額のうち、被用者に求償しなかった残りの一部の額は結果的に使用者が負担することになったであろうと推量されるけれども、これは原告たる使用者が自発的に求償額を限定した帰結であるにとどまる。最高裁は、傍論において、使用者が被用者に対して求償できない場合が存在する余地があることを認めた（前述、（1）参照：35巻2号（2022年）63頁、および、註（13））けれども、この事案は当該場合にはあたらないと判断したのである⁽¹⁾。

〔1〕昭和51年判決は、使用者が、被害者に対して賠償金として支払った額（および自らが被った損害額）の全額を被用者に対して求償した事案において、その総額の4分の1の限度においてのみ請求を認容した原審の判断を維持した。最高裁は、使用者が被害者に対して賠償金として支払った額の少なくとも一部について被用者に対して求償できない場合が実際に存在することを明らかにするとともに、求償額を制限するか否かを判断する際に考慮する諸般の事情を列挙した⁽²⁾。そのため、使用者から被用者に対して求償することが認められなかった額（すなわち、使用者が被害者に賠償金として支払った額（および自らが被った損害額）の総額の4分の3）は、結果として使用者が負担することとなったのである。もっとも、〔1〕昭和51年判決は、結果的に使用者が負担することになる額が生じることを明示しなかった。そのため、このような結果がいかなる規定によって基礎づけられるかということ⁽³⁾、および、使用者が負担することになる額がもとより使用者の負担すべきものであるか、民法715条3項に基づく求償が制限されることの反射として生じるものであるにとどまるかということは、判然としなかったのである。

したがって、民法715条1項に基づき、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場合があることは、本判決が初めて明らかにしたのである⁽⁴⁾。

そこで、民法715条1項に基づく使用者責任を負う使用者が、被用者と

の関係において損害を負担すべき「場合」（前述、第2節判旨I（2）参照：35巻2号（2022年）59頁）とはいかなる場合かという点が問題となる。本判決によれば、使用者は、民法715条1項に基づく使用者責任を負うときであっても、被用者との関係においてその損害を何ら負担すべきと言えない場合が存在するからである⁽⁵⁾。使用者責任を負う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」は、使用者が民法715条1項に基づく使用者責任を負う様々な場合から、使用者が被用者との関係においてはその損害を何ら負担すべきと言えない場合を除外したときに残るすべての場合なのである。

では、使用者が被用者との関係において損害を負担すべきと言えない場合とはいかなる場合か。これまでの最上級審判決および下級審判決を参考にすれば、少なくとも次の2つの場合を挙げることができる。使用者が民法715条1項に基づく使用者責任を負うときに、(a) 使用者と被用者との間に存在する指揮監督関係（または使用関係）における被用者の義務違反が意図的なものであり、これによって被害者が損害を被った場合と、(b) 使用者と被用者との間に存在する指揮監督関係における被用者の義務違反は意図的なものではないけれども、当該義務違反によって第三者の権利を侵害しうることあるいは第三者に損害を与えうることに、被用者においてほんの僅かでも注意を払っていれば容易に認識しえた場合とである。

(a) 被用者の義務違反が意図的なものである場合

使用者と被用者との間に存在する指揮監督関係における被用者の義務違反（使用者の指示、命令あるいは方針に沿った事業の執行をするうえで負うべき義務に反する場合など）が意図的なものであり、これによって被害者が損害を被った場合には、そのような義務違反が、使用者の意思に反する（使用者が指示したのでも黙認したのでもなく、あるいは、黙認したのと同視しうるほど著しい監督義務の懈怠があるのでもない）限り、使用者が被用者との関係において損害を負担すべき理由は必ずしもないと考えられる。

この場合は、さらに2つの場合に分かれる。第一は、被用者の義務違反が意図的であり、かつ、被害者が被った損害についても意図し、少なくとも損害が生じることを認識し容認している場合である。したがって、被用者の故意による⁽⁶⁾場合を含む⁽⁷⁾。第二は、被用者の義務違反は意図的なものであるけれども、被害者が被った損害は意図されたものではなく、損害が生じることすら必ずしも認識されていない場合である。

第一の場合、すなわち、被用者の義務違反が意図的であり、かつ、被害者が被った損害についても意図した場合について、使用者から被用者に対する求償権が争われた事案ではないものの、参考になる最上級審判決が3つある。それらは被害者が損害を被る原因となった事実の態様に基づいて次のように2つの類型に分けられる。

1つ目の類型として、〔6〕最判昭和44年11月21日民集23巻11号2097頁⁽⁸⁾(以下、〔6〕昭和44年判決とする)を挙げることができる。これは、被用者が職務の執行を装って被害者から金銭を詐取した事案である。このように被用者の詐欺行為について使用者が民法715条1項に基づく使用者責任を負うという事案は、下級審判決に数多く存在し⁽⁹⁾、民法715条1項に関する1つの類型を形成している。この類型において、被害者に対して賠償金を支払った使用者が、民法715条3項に基づき被用者に対して求償した下級審判決の事案は、いずれも使用者が賠償金として支払った額の全額を求償することを認めた⁽¹⁰⁾。使用者が被用者との関係において損害を負担しなくてよいと判断されたのである。

2つ目の類型として、〔7〕大連判大正15年10月13日民集5巻12号785頁⁽¹¹⁾(以下、〔7〕大正15年判決とする)、および、〔8〕最判昭和61年11月18日判例時報1225号116頁⁽¹²⁾(以下、〔8〕昭和61年判決とする)を挙げることができる。これらは、被用者が職権を濫用して株券を偽造し、あるいは、職務の執行を装って偽造手形の振出・裏書をし、これを取得した第三者が損害を被った事案である。このような事案もまた、下級審判決では、被用者による無権代理行為、手形や文書等の偽造行為、あるいは、プログラム

の改変行為など、様々な態様において数多く存在する⁽¹³⁾。この類型においても、被害者に対して賠償金を支払った使用者が、民法715条3項に基づき被用者に対して求償した場合に、使用者が賠償金として支払った額の全額を求償することを認めた下級審判決がある⁽¹⁴⁾。

これらの他にも、下級審判決を参考にすれば、第一の場合に該当しうる主な類型として、次のようなものを挙げることができる。被用者が暴行・傷害あるいは殺人を行う類型⁽¹⁵⁾、被用者が横領・窃盗を行う類型⁽¹⁶⁾、被用者が職場でセクハラあるいは意図的な義務違反によると評価できるパワハラ・嫌がらせ等を行う類型⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾、被用者が金融商品類似の詐欺・虚偽説明・賭博あるいは公序良俗に反する行為を行う類型⁽¹⁹⁾、および、顧客情報の漏洩を行う類型⁽²⁰⁾である。

第二の場合、すなわち、被用者の義務違反は意図的なものであるけれども、被害者が被った損害は意図されたものではなく、損害が生じることすら必ずしも認識されていない場合について、これまた使用者から被用者に対する求償権が争われた事案ではないものの、参考になる最上級審判決が2つある。すなわち、[9] 最判昭和37年11月8日民集16巻11号225頁⁽²¹⁾（以下、[9] 昭和37年判決とする）、および、[10] 最判昭和39年2月4日民集18巻2号252頁⁽²²⁾（以下、[10] 昭和39年判決とする）を挙げることができる。これらは、被用者が営業時間外に社用車を私用のために運転して自転車と衝突事故を起こした事案である。類似した事案は、下級審判決においても存在する⁽²³⁾。これらの事案では、被用者が、私用のために社用車を無断で使用したときに、被用者が使用者との間に存在する指揮監督関係における義務に違反しており、この義務違反は意図的なものである。しかし、そのような義務違反を犯した時点において、当該被用者は、事故によって第三者に損害を与える意図を有するとは言えず、また、事故によって第三者に損害を与えることを認識し容認していたとも評価し難いのである。それでもなお、このような場合は義務違反が意図的なものである点において第一の場合と共通する。実際、この類型において、被害者に対して

賠償金を支払った使用者が、民法715条3項に基づき被用者に対して求償した下級審判決の事案は、使用者が賠償金として支払った額の全額を求償することを認めているのである⁽²⁴⁾。

これらの他にも、下級審判決を参考にすると、第二の場合に該当しうるものとして、次のものを挙げることができる。使用者から被用者に対する求償権が争われた事案ではないが、被用者が、てんかん等の持病を有することを自覚しながら、必要な服薬を頻繁に怠り、あるいは、持病について使用者たる会社に秘匿して、職務中に事故を起こした事案⁽²⁵⁾である。

(b) 被用者の義務違反は意図的なものではないけれども、当該義務違反によって第三者の権利を侵害しうることあるいは第三者に損害を与えうるものがほんの僅かでも注意を払っていれば容易に認識しえた場合

使用者と被用者との間に存在する指揮監督関係における被用者の義務違反（使用者の指示、命令あるいは方針に沿った事業の執行をするうえで負うべき義務に反する場合など）が意図的なものではなく不注意によるものであるならば、原則として、それは仮に使用者が自ら独りで事業を執行したとしても生じたものと言える。つまり、不注意による義務違反によって被害者が被った損害は、誰が執行するかにかかわらず、当該事業が執行されること自体にそもそも内包されていた危険が実現した結果なのである⁽²⁶⁾。そうであれば、使用者の意思に沿って事業を執行した者が被用者であるときであっても、使用者は被害者が被った損害の全部または一部を自ら負担すべきであると考えられる。

ただし、被用者の不注意があまりにも著しく、使用者が自ら独りで事業を執行したときに犯しうるとは認めがたい程度に及ぶと評価できるならば、それは義務違反が意図的なものである場合に接近する。したがって、被用者の義務違反が意図的なものでなくとも、当該義務違反によって第三者の権利を侵害しうるあるいは第三者に損害を与えうるものがほんの僅か

でも注意を払っていれば容易に認識しえた場合には、当該義務違反が使用者の意思に反する（使用者が指示したのでも黙認したのでもなく、あるいは、黙認したのと同視しうるほど著しい監督義務の懈怠があるのでもない）限り、(a) の場合（第一の場合）と同じく、使用者が被用者との関係において損害を負担すべき理由はないのではないかと考えられる。第三者が損害を被ったことにつき被用者に重過失があったと評価される類型はこの場合に含まれる⁽²⁷⁾ことになる⁽²⁸⁾。

この場合について、参考になる最上級審判決は見当たらない。そこで、下級審判決を参考にすると、次のような類型がこの場合に該当しうると考えられる。被用者が金融商品等について各種義務に反する違法勧誘をして顧客等に損害を与える類型⁽²⁹⁾、被用者がパワハラによって被害者に損害を与えたときに、被用者の義務違反が意図的なものと評価されない類型⁽³⁰⁾、および、個人もしくは団体が第三者の名誉毀損・人格権侵害・侮辱をし、または、雑誌編集者が名誉毀損・パブリシティ権侵害となる記事を掲載することにより第三者に損害を与える類型⁽³¹⁾である。実際、下級審判決のなかには、違法勧誘に関する類型において、被害者に対して賠償金を支払った使用者が、民法715条3項に基づき被用者に対して求償した場合に、使用者が賠償金として支払った額の全額を求償することを認めた事例が存在する⁽³²⁾。

（次号へ続く）

注

- (1) [4] 昭和45年判決は、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……求償権の行使は許されない」と述べる一方で、この事案においては「求償権の行使がまだ公平の観念に照らして許されないものと解すべき事情はうかがわれない」と述べた。
- (2) [1] 昭和51年判決の事案において最高裁は、使用者たる会社が、「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」こと、および、タンクロー

リーの追突事故を起こした被用者が「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ず」本来的に担当する業務ではなかったことを指摘した。

- (3) なお、[1] 昭和51年判決の参照条文は、民法1条2項、709条、および、715条3項のみであり、民法715条1項は挙げられていない。
- (4) 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。大槻健介「労働者の使用者に対する逆求償権の存在を認めた例」経営法曹206号(2020年)113頁。
- (5) 既に同旨の内容を述べていたものとして、次のものを挙げるができる。加藤雅信『新民法体系V事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』(有斐閣、2005年)346頁。本判決の先行評釈として、次のものを挙げるができる。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)173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)89頁。

ただし、右の久須本論文は、判旨I(前述、第2節参照:35巻2号(2022年)59頁)が、使用者が被用者との関係において損害を何ら負担すべきと言えない場合として想定しているのは、「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」妥当しない場合だと指摘する。しかし、判旨Iは、報償責任の原理や危険責任の原理という「使用者責任の趣旨からすれば」と述べており、これらの原理が妥当する場合における文脈である。そうであれば、判旨Iにおける「場合がある」とは、報償責任の原理や危険責任の原理が妥当する場合のうちに、使用者が被用者との関係において損害を自ら負担すべき場合と、負担すべきとは言えない場合との両方が存在することを意味すると解するの方が文脈に沿うと考えられる。

- (6) 判例は、「故意」について、少なくとも結果(侵害)が発生することを認識している場合であることを求めている(大判昭和7年5月3日民集11巻8号812頁)。伝統的な立場は、結果(侵害)が発生することを認識または予見していることにくわえて、当該結果が生じることを意図あるいは少なくとも容認していることを指すと説明する(我妻榮『新法学全集 事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社、1937年)103頁。加藤一郎『法学全集22-II不法行為〔増補版〕』(有斐閣、1974年)67頁。幾代通『現代

法学全集20Ⅱ不法行為』（筑摩書房、1977年）25頁。森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、1987年）159頁。四宮和夫『現代法律学全集10-2 事務管理・不当利得・不法行為中・下巻』（青林書院、1990年）300頁。加藤雅信・前掲註（5）139頁など。「故意」を緩やかに認める立場においては、結果が発生することを認識または予見しさえすればよいと考える（淡路剛久『公害賠償の理論〔増補版〕』（有斐閣、1978年）100頁。川井健『民法概論4 債権各論〔補訂版〕』（有斐閣、2010年）400頁など）。逆に「故意」を狭く解する立場においては、結果を生じさせる意思であるとされる（平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992年）69～70頁）。

しかし、民法715条に基づく使用者責任が問題となる場面において、被用者が使用者との間に存在する指揮監督関係に基づいて負う注意義務に違反することと、第三者に損害を生じさせることとの間には、時間的または因果関係的な隔たりがありうるものであり、必ずしも直結する関係ではない。

ところが、「故意」概念に関するこれらの立場は、義務違反が意図的なものであることと、損害が生じることを意図したことを必ずしも区別していない。そこで、本稿本文では「意図的」「意図する」という語によって場合を区別して論じることとした。

- (7) 被用者の故意による不法行為の場合に、使用者は被用者との関係において損害を負担しないという趣旨を既に述べていたものとして、次のものを挙げることができる。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）140頁。幾代・前掲註（6）199頁。田邨正義「使用者からの被用運転手に対する求償」ジュリスト645号（1977年）140頁。能見善久「使用者がその事業の執行につき被用者の惹起した自動車事故により損害を被った場合において信義則上被用者に対し右損害の一部についてのみ賠償及び求償の請求が許されるにすぎないとされた事例」法学協会雑誌95巻3号（1978年）601頁。平井・前掲註（6）240頁。道幸哲也「労働過程におけるミスを理由とする使用者からの損害賠償法理」労働判例827号（2002年）13頁。西谷敏『労働法〔第3版〕』（日本評論社、2020年）228頁。本判決の先行評釈として、舟橋・前掲註（5）91頁。久須本・前掲註（5）91頁（同旨を意味するものと思われる）。
- (8) [6] 昭和44年判決は、次のような事案である。昭和30（1955）年6月30日、金融業者店主 Y_1 の被用者だった Y_2 は、土地甲を Y_1 が所有するものとして、X社（福山通運。偶然であるが本判決と同じ当事者である）に売却する契約を締結し、X社から金銭を受領した。ところが、真実は、 Y_1 が土地甲を取得できる見込みはなく、かつ、 Y_1 の被用者 Y_2 は土地甲を売却す

る権限を有しない者であり、当該売買契約は、 Y_2 が Y_1 に無断でX社を「欺罔して……売買代金名下に金一千万円を詐取」(判例集2122頁)したものであった。

そこで、X社は、 $Y_1 \cdot Y_2$ (そのほかに3名) に対して損害の賠償を求める訴えを提起した。

一番は、Xの Y_1 および Y_2 に対する請求を認容(ほかの被告3名については請求を棄却)。 Y_1 が使用者責任を負うこと、 Y_2 が不法行為責任を負うことを認めた(判例集2122頁)。 Y_1 のみが控訴。二審は、 Y_1 に関する範囲で一審判決を取消し、Xの Y_1 に対する請求を棄却。 Y_2 が土地甲の売買契約を締結した行為は外形上、 Y_1 の「事業の範囲内の行為である」(判例集2132頁)と認められるが、真実は「その職務権限内において適法におこなわれたものではない」(判例集2132頁)のであり、X社は Y_2 の行為が「職務権限内において適法になされたものではないことを知っていたと認めることはできないが、重大な過失によりこれを知らなかったものと認める」(判例集2135頁)ことができると判断して、 Y_1 の使用者責任を否定した。X社が上告。上告理由は、原判決がX社に重過失があると評価した点は違法であると主張するものである(判例集2101頁)。最高裁は、原判決を破棄し差戻した。

- (9) たとえば、次のものが挙げられる。仙台高判昭和33年10月29日下民集9巻10号2168頁(郵便局員による詐欺)、東京地判昭和62年1月29日金融商事判例770号38頁(相互銀行員による手形振出にかかる詐欺)、大阪地判平成14年3月28日証券取引被害判例セレクト20巻7頁(証券会社の被用者による預かり金にかかる詐欺)、千葉地松戸支判平成14年7月31日TKC28080218平成12年(ワ)第172号(運送業者の被用者によるキセル詐欺)、東京地判平成25年2月28日TKC25511093平成21年(ワ)第12650号(リース用車両販売会社の取締役による代金詐取)、東京地判平成25年6月18日TKC25513276平成24年(ワ)第16555号(冷暖房設備施工会社の被用者による工事代金の詐取)、東京地判平成25年6月24日TKC25513308平成22年(ワ)第42922号(温泉リゾートクラブ営業会社の被用者による入会金詐欺)、東京高判平成26年1月30日訟務月報60巻5号1082頁(一審:東京地判平成25年9月25日訟務月報60巻5号1023頁。国の業務の再委託を受けた会社の被用者による人件費詐取)、東京地判平成26年6月19日TKC25520126平成25年(ワ)第2161号(被用者による人物紹介費用等の詐取)、奈良地判平成26年6月20日先物取引裁判例集71号253頁(基金の被用者による出資金詐取)、東京地判平成27年2月24日TKC25523922平成25年

(ワ) 第16869号ほか(合同会社の被用者による実体無きファンドへの出資金詐欺)、東京地判平成28年2月24日 TKC25533878平成27年(ワ)第26556号(リース用ゴミ処理機販売会社の被用者による代金詐取)、東京地判平成28年10月17日 TKC25538019平成26年(ワ)第2654号(工事会社の被用者らによる架空工事代金の詐取)、東京地判平成29年2月24日 TKC25553648平成26年(ワ)第21388号(会社の被用者によるダイヤモンド代金の詐取)、東京地判平成29年11月27日 TKC25550610平成29年(ワ)第14535号(不動産会社の被用者による無価値の土地の売りつけにかかる詐欺)、東京地判平成30年1月29日 TKC25551176平成29年(ワ)第24119号(不動産会社の被用者による無価値の土地の売りつけにかかる詐欺)、東京地判平成30年6月27日 TKC25556204平成30年(ワ)第3581号(建物運営会社の被用者による詐欺)、東京地判平成31年3月11日 TKC25559881平成27年(ワ)第28887号ほか(業務委託会社の被用者による報酬詐取)、東京高判平成31年3月22日 TKC25580402平成29年(ワ)第42588号(水産販売会社の被用者による水産加工品の詐取)、東京地判令和元年12月24日 TKC25593440平成30年(ワ)第23530号(証券会社の被用者による架空請求詐欺)など。

(10) 使用者が被害者に支払った賠償金の全額を被用者に対して求償することを認めた事例として、たとえば、次のものが挙げられる。東京地判平成18年2月15日判例時報1938号93頁(水産卸売業者の被用者が安価な魚を高級魚と欺罔して代金を詐取した事例)、東京地判平成30年9月6日 TKC25557384平成28年(ワ)第38050号(携帯端末販売会社の被用者による売上げ水増し詐欺)、東京地判平成31年1月23日 TKC25558670平成30年(ワ)第13007号(生命保険会社の被用者による架空保険契約にかかる詐欺)。

(11) [7] 大正15年判決は、次のような事案である。大正5(1916)年から大正8(1919)年頃、Y₁社において庶務課長として勤務しY₁社の株券の発行・管理を任されていた被用者Aが、勤務中に自らのために職権を濫用してY₁社の株券を偽造し、大阪堂島米穀取引所においてXに対して証拠金代用として渡したところ、Xはこの偽造株券により損害を被った。

そこで、Xは、Y₁社および取締役Y₂に対して民法715条1項に基づく損害の賠償を求める訴えを提起した。二審は、Xの請求を棄却した。Xが上告。上告理由は、原判決がAの株券偽造行為を民法715条1項所定の事業の執行に該当しないと判断してY₁およびY₂の使用者責任が成立を否定した点が民法715条1項の解釈を誤ったものであると主張するものである。大審院は、原判決を破棄し差戻した。

(12) [8] 昭和61年判決は、次のような事案である。昭和54(1979)年8月頃、取引先A社の資金繰りのために、Y社の被用者(支配人と同一権限を有した)Bの依頼で営業部長Cが、A社振り出しの手形にY社Bの裏書(第一裏書)と、Y社Cの裏書(第二裏書)とを偽造したうえで、割引のためにD社に交付したところ、D社がさらにX社に交付して割引を依頼し、X社がこれらの裏書を真正なものと誤信して割引金をD社に支払ったことにより損害を被った。

そこで、X社は、Y社に対して民法715条1項に基づく損害の賠償を求める訴えを提起した。二審は、X社の請求を認容した。Y社が上告。上告理由は、原判決がY社の被用者であるCの偽造行為について、Cから偽造手形を受け取ったのではないX社が損害を被ったとしてもY社の使用者責任は成立しないと主張するものである。最高裁は、上告を棄却した。

(13) たとえば、次のものが挙げられる。東京地判昭和43年4月6日金融法務事情513号37頁(被用者による手形の偽造振出の事例)、大阪高判昭和56年12月16日判例時報1054号148頁(被用者による手形の偽造振出の事例)、和歌山地判平成6年3月2日判例地方自治135号23頁(町の出納室長が公印を無断使用して権原なく短期貸付金の一時借入をおこなう決裁文書を作成した事例)、東京地判平成16年2月23日判例タイムズ1159号242頁(コンサル会社の被用者による無権代理の事例)、東京地判平成19年3月16日TKC28130821平成17年(ワ)第23419号(被用者が他社ソフトウェアのプログラムを改変した事例)、東京地判平成26年11月12日TKC25522716平成24年(ワ)第37038号・22216号(建築事務所の被用者が実際の調査をせずに虚偽の証明書を発行した事例)、東京地判平成27年1月29日TKC25524380平成25年(ワ)第32879号(一般社団法人の被用者が不動産売買の無権代理をした事例)、東京地判平成27年2月13日TKC25523808平成25年(ワ)第8548号(不動産社会の被用者が売却意思のない者の不動産売買契約書の作成・移転登記手続を無権限でおこなった事例)、東京地判平成30年10月4日TKC25558126平成29年(ワ)第12447号(法律事務所の被用者が賃貸借契約の無権代理をした事例)など。

(14) 東京高判平成16年11月24日金融商事判例1217号15頁(一審:東京地判平成16年7月14日金融商事判例1217号24頁)。元公営企業の被用者が無権限で企業債の起債のためとして多額の金銭借入契約を締結したうえ、受領した金銭を自らの借金の返済に使い込んだ事例である。

(15) たとえば、次のものが挙げられる。横浜地判昭和35年8月25日下民集11巻8号1785頁(教師による暴行の事例)、東京地判昭和48年10月19日判例

時報732号99頁（旧国鉄の被用者による労組員への暴行の事例）、東京高判昭和56年8月31日東京高裁（民事）判決時方32巻8号195頁（一審：東京地判昭和52年5月27日判例時報878号84頁。自衛隊員による同僚刺殺の事例）、福岡地小倉支判昭和55年1月29日判例時報963号76頁（観光曳舟会社の船舶機関長による殴打暴行の事例）、大阪地判昭和56年6月22日判例時報1042号121頁（タクシー会社の被用者による傷害の事例）、東京地八王子支判昭和58年2月25日判例タイムズ494号104頁（被用者による労組員への暴行の事例）、大阪地判昭和59年7月30日判例タイムズ537号166頁（パチンコ会社の被用者による客刺殺の事例）、千葉地判平成1年6月26日判例時報1331号114頁（タクシー会社の被用者による酔客刺殺の事例）、静岡地浜松支判平成8年2月19日判例時報1588号130頁（県立高校の被用者による同僚殺害の事例）、千葉地判平成10年3月25日判例時報1666号110頁（教師による違法体罰の事例）、東京地判平成10年9月7日判例タイムズ1037号206頁（児童福祉施設の被用者による児童への暴行の事例）、福島地郡山支判平成16年10月12日判例時報1893号107頁（学校法人の被用者が暴力団に労組組長殺害を依頼し誤って無関係の者を傷害した事例）、和歌山地判平成18年7月18日労働判例922号21頁（自衛隊員による上司撲殺の事例）、東京地判平成25年10月24日TKC25515722平成24年（ワ）第28211号（医療法人の被用者が部下を殴打した事例）、東京地判平成26年1月16日TKC25517648平成23年（ワ）第24714号（土建会社の被用者が第三者を暴行した事例）、高松高判平成26年5月15日判例時報2242号70頁（一審：徳島地判平成24年4月27日TKC25504033平成20年（ワ）第117号。社会福祉法人が設置する生活自立支援センターの被用者による入所者への暴行傷害の事例）、千葉地判平成26年9月30日判例時報2248号72頁（冷凍業者の被用者による同僚の技能実習生への暴行傷害（致死）の事例）、東京地判平成27年1月13日TKC25524455平成24年（ワ）第4989号（タクシー会社の被用者による同僚への暴行の事例）、東京地判平成28年3月29日TKC25534501平成26年（ワ）第8661号（運送会社の被用者による関連会社社員への暴行傷害の事例）、東京地判平成29年5月31日TKC25554557平成25年（ワ）第31383号（学校法人の被用者による部活学生への虐待の事例）、東京地判令和1年10月1日TKC25582620平成30年（ワ）第11424号（電気工事施工会社の被用者による別会社社員への暴行の事例）など。

この類型において、被害者に対して賠償金を支払った使用者が、民法715条3項に基づき被用者に対して求償した場合に、使用者が賠償金として支払った額の全額を求償することを認めた下級審判決がある（東京地判平成

31年3月29日 TKC25558984平成30年(ワ)第34973号)。もっとも、被用者が別の被用者を暴行した事案であっても、この二人の被用者がともに折り合いが悪く「故意に危害を加える動機もあった」とときには、使用者「としても、職場における職員同士のトラブルを防止するため、職員に対する教育や目配りを施すといった配慮も求められている」として、これを怠った落ち度を考慮し、使用者の被用者への求償額を7割の限度でのみ認めた下級審判決もある(東京地判平成27年12月21日 TKC25532467平成26年(ワ)第33810号)。

- (16) たとえば、次のものが挙げられる。東京地判昭和59年7月24日金融商事判例717号36頁(証券会社の被用者が顧客の株式を横領した事例)、名古屋高判平成19年4月27日証券取引被害判例セレクト29号163頁(証券会社の被用者が顧客の出資金を横領した事例)、大阪地判平成19年5月23日証券取引被害判例セレクト29号224頁(証券会社の被用者が顧客の株式を横領した事例)、東京地判平成26年12月26日 TKC25523126平成23年(ワ)第25858号(運送会社の被用者が建設仮設資材の横領に荷担した事例)、福岡高判平成30年11月29日金融法務事情2128号62頁(一審:大分地判平成29年12月21日金融法務事情2128号75頁。銀行の被用者が顧客の定期預金を横領した事例)、知財高判令和元年10月9日 TKC25570512令和1年(ネ)第10037号(被用者が旧職場から道具を窃取した事例)など。

この類型においても、被害者に対して賠償金を支払った使用者が、民法715条3項に基づき被用者に対して求償した場合に、使用者が賠償金として支払った額の全額を求償することを認めた下級審判決がある(東京地判平成27年8月27日 TKC25532206平成27年(ワ)第6365号:保険代理店の被用者による保険料の横領の事例。東京地判平成29年11月30日 TKC25550765平成27年(ワ)第36796号:保険会社の被用者による横領の事例)。

- (17) セクハラは、使用者の意思に沿ったものであると誤信する余地がないため、例外的な事情がない限り、被用者の義務違反は意図的なものであると考えられる。これに対して、パワハラは、使用者の意思に沿ったものであると誤信している場合もありうる(既に同旨の内容を指摘するものとして次のものが挙げられる。西谷・前掲註(7)108頁)。たとえば、パワハラが、過度な業務指導・叱責・退職勧奨、あるいは、労働組合に対する嫌がらせとしてなされる場合には、被用者の義務違反が意図的なものであるものと、使用者の意思に沿ったものであると誤信しているものが混在すると考えられる。使用者の意思に沿ったものであると誤信している事例は、後述(b)に該当しうるものとなる。

セクハラやパワハラによって使用者責任が認められた事例のうち、被用者の義務違反が意図的なものと評価しうる事例として、たとえば、次のものが挙げられる。東京地判平成15年6月9日TKC28082187平成14年(ワ)第13135号(被用者による部下へのセクハラ)、東京地判平成16年5月14日判例タイムズ1185号225頁(被用者による同僚へのセクハラ)、名古屋地判平成17年9月16日判例タイムズ1230号184頁(被用者による同僚へのセクハラ)、大阪地判平成21年10月16日TKC25441354平成20年(ワ)第5038号(被用者による部下へのセクハラ)、東京高判平成24年8月29日労働判例1060号22頁(一審:東京地判平成24年1月31日労働判例1060号30頁。被用者による正社員内定者に対するセクハラ)、東京高判平成25年2月27日労働判例1072号5頁(一審:東京地判平成24年3月9日労働判例1050号68頁。ホテル会社の被用者が部下に飲酒強要、二日酔い状態での運転強要、執拗な留守電攻撃をした事例)、東京地判平成25年12月13日TKC25516641平成24年(ワ)第16559号(証券会社の被用者によるパワハラ)、東京高判平成27年1月28日労働経済判例速報2284号7頁(一審:東京地判平成26年7月31日判例時報2241号95頁。飲料会社の被用者による暴言、休職妨害などのパワハラ)、名古屋高金沢支判平成27年9月16日TKC25541196平成27年(ネ)第10号(一審:福井地判平成26年11月28日労働経済判例速報2237号3頁。被用者による暴言などのパワハラを受けて新入社員が自殺した事例)、福岡地判平成27年12月22日TKC25541909平成26年(ワ)第3814号(自動車販売会社の被用者が新入社員歓迎会で派遣社員にセクハラをした事例)、東京地判平成28年12月20日労働経済判例速報2303号10頁(コンビニ会社の被用者によるパワハラ)、大阪地判平成30年6月28日TKC25449603平成26年(ワ)第11499号(医療法人が経営する理学療法士養成施設の被用者によるパワハラを受けて職員が自殺した事例)、東京地判平成30年6月29日TKC25556287平成27年(ワ)第35569号(郵便会社の被用者によるパワハラの事例)、東京地判令和元年12月16日TKC25582044平成29年(ワ)第14365号(乳製品会社の被用者が、同僚の悪口を記載したメモを本人の机に置いて嫌がらせをした事例)、札幌地判令和3年1月28日TKC25571435令和1年(ワ)1691号(自動車販売会社の被用者によるパワハラを受けて別の被用者が自殺した事例)、東京高判令和3年4月22日TKC25569735令和2年(ワ)3493号(学校法人の女子ソフトボール部監督をしていた被用者によるキャプテンだった学生へのセクハラ)など。

- (18) この類型に該当する事例について、使用者は被用者との関係において損害を負担しないという趣旨を既に述べる先行評釈論文として、次のもの

が挙げられる。大槻・前掲註(4) 114頁。大槻論文は、被用者が「ハラスメント」によって第三者に損害を与え、使用者が使用者責任を負う場合については、被用者から使用者に対する「逆求償が当然に認められることにはなるべきではない」と述べる。大槻論文は、これを(逆)求償の問題として扱っているが、逆求償の可否は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か否かという点に基づいて決まるものである(後述、3(1)(2)参照)。そのため、本文において述べたように、このような類型は使用者が被用者との関係において損害を負担すべき理由が必ずしもない類型であると考える本稿と同旨であると考えられる。

ただし、前述(前掲、註(17)参照)したように、セクハラとパワハラとの2つに限っても、それらは被用者の義務違反の態様が異なることがある。そのため、似たような用語であるという一事をもって、これらの類型を「ハラスメント」と一括りにして論じることはできない。

- (19) 詐欺的な金融商品取引に関するものとして、たとえば、次のものが挙げられる。大阪地判平成18年10月19日先物取引裁判例集46号196頁(「故意の詐欺的取引と同視でき」とされた事例)、神戸地判平成18年12月20日TKC25437132平成16年(ワ)第2848号(「詐欺的な要素が極めて強い」とされた事例)、宇都宮地判平成22年9月6日証券取引被害判例セレクト39巻161頁(「詐欺行為として違法性を有する」とされた事例)、東京地判平成23年2月9日証券取引被害判例セレクト39巻124頁(未公開株の販売をさせ、金銭を騙取した事例)、東京地判平成24年4月24日先物取引裁判例集65号338頁(金融商品まがいの取引をおこなわせて出資金を詐取した事例)、東京地判平成24年12月25日先物取引裁判例集67号315頁(現状無価値の自社未公開株について虚偽の情報により出資金を募り詐取した事例)、東京地判平成25年2月14日TKC25511000平成23年(ワ)第36311号(未上場未公開株を買わせて出資金を詐取した事例)、さいたま地判平成26年1月30日証券取引被害判例セレクト47巻1頁(証券会社の被用者が説明義務違反、断定的判断の提供、適合性原則違反による違法勧誘に加えて金銭を詐取した事例)、東京地判平成27年3月17日TKC25524987平成24年(ワ)第10353号(架空の投資話により出資させて「違法な詐欺行為」をした事例)、東京地判平成27年6月25日TKC25530685平成26年(ワ)第28516号(「詐欺的違法投資勧誘」をした事例)、東京地判平成27年8月3日TKC25534166平成26年(ワ)第17211号(不動産会社の被用者が「根拠のない販売価格を示して原告にその販売価格に見合う価値があるものと誤信させたものであって、

……、故意又は過失による違法な勧誘行為（詐欺行為）をした」とされた事例）、東京地判平成30年11月22日 TKC25558839平成27年（ワ）第31835号（証券会社の被用者が欺罔行為による証券取引をおこなった事例）、東京地判平成31年3月19日 TKC25580778平成27年（ワ）第33218号ほか（投資会社の被用者が顧客を欺罔して実現できない運用利率による投資を勧誘した事例）など。

金融商品における虚偽説明によって損害を与えた行為について民法715条1項に基づく使用者責任が認められたものとして、たとえば、次のものが挙げられる。札幌地判平成16年9月22日先物取引裁判例集37号388頁、東京地判平成20年7月11日証券取引以外判例セレクト32巻457頁（無登録業者の被用者がグリーンシート銘柄以外の未公開株を確実な上場見込みがないにもかかわらず売りつけた事例）、札幌地判平成21年12月9日証券取引被害判例セレクト36巻104頁（証券会社の被用者が嘘の上場見込みを話して未公開株売上の違法勧誘をした事例）、東京地判平成25年1月22日 TKC25510340平成23年（ワ）第21923号（証券会社の被用者が虚偽の説明をしたことにより、顧客が株式を売却したいと伝えた時点で売却できずに損害を被った事例）、東京地判平成25年3月15日 TKC25511406平成23年（ワ）第36890号（虚偽の説明をして鉱業試掘権の権利証を販売し、これに投資させた事例）、東京地判平成25年9月6日 TKC25515255平成24年（ワ）第13910号（虚偽の運用利率を謳った違法勧誘をした事例）、東京地判平成25年11月1日 TKC25516184平成24年（ワ）第3724号（投資会社の被用者が虚偽の事実による違法勧誘をした事例）、東京地判平成26年4月11日 TKC25519187平成25年（ワ）第4475号（証券会社の被用者が全く収益を上げる見通しのたっていないことを認識しながら、特定の会社への出資を募り損害を与えた事例）、広島高判平成27年1月21日先物取引裁判例集72号15頁（一審：広島地判平成26年6月4日先物取引裁判例集71号105頁。証券会社の被用者が各種の違法勧誘に加えて虚偽事実告知をした事例）、東京地判平成27年9月8日 TKC25531761平成26年（ワ）第27504号（証券会社の被用者が近々上場するという虚偽の事実を伝えて自社未公開株を購入させた事例）、東京地判平成28年2月12日 TKC25533737平成27年（ワ）第27433号（商業施設コンサル会社の被用者が、利益が出る見込みのない事業への出資による違法勧誘をした事例）、東京地判平成29年11月20日 TKC25550624平成28年（ワ）第42575号（不動産会社の被用者が、自社には何のリスクも生じないような仕組みで利益を生む不動産購入を勧誘した事例）、東京地判平成29年12月5日 TKC25550852平成27年（ワ）第9742号（確実に利益が出るかのような説明

をしてファンド出資を勧誘した事例)、仙台地判平成30年3月20日証券取引被害判例セレクト55号1頁(証券会社の被用者が、証券取引について虚偽の価格報告をして顧客に取引の機会を失わせる「故意の不法行為」をおこなった事例)、東京地判令和元年11月26日TKC25583155平成30年(ワ)第27172号(建設会社の被用者による虚偽の勧誘がなされた事例)など。

実質的に賭博であると認定された金融商品取引に関するものとして、たとえば、次のものが挙げられる。札幌高判平成17年6月23日先物取引裁判例集40号487頁(一審:札幌地判平成16年9月22日先物取引裁判例集37号416頁)、東京高判平成20年3月27日先物取引裁判例集51号175頁、東京高判平成21年7月15日先物取引裁判例集55号110頁(一審:東京地判平成21年3月16日先物取引裁判例集55号97頁)、名古屋地判平成21年11月27日先物取引裁判例集57号350頁、東京地判平成21年12月16日先物取引裁判例集58号326頁、名古屋地判平成24年10月15日先物取引裁判例集67号165頁、東京地判令和1年7月18日TKC25581550平成28年(ワ)第37489号など。

このほか、賭博であるとは認定されずとも公序良俗に反する取引に関する使用者責任が認められた事案として、東京地判令和元年11月26日TKC25583259平成31年(ワ)第7732号が挙げられる。

(20) たとえば、東京地判令和2年6月24日TKC25585059平成30年(ワ)9342号ほか(美容外科クリニック医療法人の被用者が、顧客の施術内容情報を漏洩した事例)など。

(21) [9] 昭和37年判決は、次のような事案である。昭和32(1957)年4月頃、Y₁社において測量器械等の販売を担当していた被用者Y₂は、その営業のため必要に応じて随時社用車甲を運転することを認められていた。ところが、4月28日(土曜)の終業時刻後、Y₂は、私用で花見に行くために社用車甲を持ち出し、同僚Aを後部座席に同乗させて運転していたところ、酒に酔ってふらふらしながら道路を運転していたXの自転車に社用車甲を衝突させる事故を起こした。これによりXは、治療費、稼業の逸失利益、慰謝料などの損害を被った。

そこで、Xは、Y₁社に対して民法715条1項に基づき、Y₂に対して民法709条に基づいて損害の賠償を求める訴えを提起した。一審、二審とも、Y₂に対する請求のみを認容し、Y₁社に対する請求を棄却した。Xが上告。上告理由は、原判決がY₂が起こした事故はY₁社の事業の執行についてされたものと解されないと判断したことは法律の解釈を誤ったものであると主張するものである。最高裁は、原判決を破棄し差戻した。

(22) [10] 昭和39年判決は、次のような事案である。昭和32(1957)年6月

頃、Y₁社において自動車販売を担当していた被用者 Y₂は、業務時間内に、かつ、上司の許可を得た場合に限って社用車甲を運転することを認められていた。ところが、6月14日の終業時刻後、Y₂は、私用で映画を観てから帰宅する際に終電を逃したため、Y₁社に戻り、無断で社用車甲を持ち出して運転していたところ、社用車甲をAの自転車に追突する事故を起こした。Aははね飛ばされて転倒し、脳内出血等により死亡した。

そこで、Aの相続人 X_{1~4} (Xらと総称する)は、Y₁社に対して民法715条に基づき、Y₂に対して民法709条に基づいて損害の賠償を求める訴えを提起した。一審は、Xらの請求を一部認容。Y₁社が民法715条に基づく責任を負うこと、Y₂が民法709条に基づく責任を負うことを認めた上で、損害額を請求額の一部に限った。Y₁社・Y₂上告。Y₁社の上告理由は、Y₂が無断でかつ私用のために運転したことは職務の執行に該当しないと主張するものである。最高裁は、上告を棄却した。

- (23) たとえば、次のものを挙げることができる。東京地判昭和44年10月22日判例タイムズ242号275頁（被用者が、無免許であるにもかかわらず社用車を無断で使用し、第三者の住宅に衝突する物損事故を起こした事例）、東京地判昭和44年10月17日判例タイムズ242号274頁（被用者が社用車を無断で、かつ、私用のために使用して交通事故を起こした事例）、福岡地判昭和45年2月27日判例タイムズ248号270頁（被用者が社用車を無断で、かつ、私用のために使用して交通事故を起こした事例）、大阪高判昭和45年4月15日下民集21巻3 = 4号587頁（被用者が社用車を無断で、かつ、私用のために使用して交通事故を起こした事例）など。
- (24) 東京地判昭和44年10月22日判例タイムズ242号275頁（前掲、註(23)参照）。大阪高判昭和45年4月15日下民集21巻3 = 4号587頁（前掲、註(23)参照）。
- (25) たとえば、次のものを挙げることができる。横浜地判平成23年10月18日判例時報2131号86頁（土建会社の平取締役（代表取締役の子）が、てんかんの持病を有しながら、過去にも意識を喪失して救急搬送されていたにもかかわらず、日常的に服薬を怠り、意識を喪失した状態で社用貨物車を運転して、第三者を死亡させた事例）、宇都宮地裁平成25年4月24日判例時報2193号67頁（建設会社の被用者が、てんかんの持病を有し、かつ、処方された薬を服用しないと発作が出ることを承知しながら、過去から母親とともにてんかんの持病を有することを秘匿して過ごし（自動車免許、大型重機免許不正取得）、勤務先である建設会社にも秘匿してクレーンを運転した結果、服薬を怠った際、運転中に発作を起こして通学中の児童6人を死

亡させた事例) など。

- (26) 既に類似した内容を述べていた学説として、次のものを挙げるができる。たとえば、岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』(有斐閣、1916年)12頁註5(14~15頁)(「或損害ハ其企業ニ伴フモノトシテ企業者之ヲ負擔シ被用者ヲシテ責ラ免レシムルヲ至當トス、然ラハ如何ナル損害ハ此種ニ屬スルモノナルカト云フニ、煩劇ニシテ且危険ナル職務ニ従事スル者ニ在リテハ軽度ノ過失アルコトハ免ルルヲ得ス、小心翼翼、左顧右眄セハ到底其職務ヲ執行スル能ハサルモノタリ、換言スレハ被用者ノ軽度ノ過失ハ事業其ノモノノ産物ニシテ亦之ニ伴フ危険ノ一部タルニ外ナラス」とする) など。
- (27) 被用者の重過失による不法行為の場合に使用者は被用者との関係において損害を負担しないという趣旨を既に述べていた学説として、次のものを挙げるができる。川添・前掲註(7)140頁。道幸・前掲註(7)13頁。
- (28) もっとも、(a) の場合(第一の場合)と同様に、使用者と被用者との間に存在する指揮監督関係における被用者の義務違反と、被用者について成立する不法行為の要件としての注意義務違反とは、一致しないことがありうる。
- (29) この類型に該当する下級審判決はおびただしい数になっており、たとえば、次のものが挙げられる。大阪高判昭和62年2月6日判例タイムズ650号239頁、名古屋地判平成13年2月28日先物取引裁判例集30号288頁(適合性原則違反・説明義務違反)、東京地判平成13年7月27日判例タイムズ1106号131頁(説明義務違反)、京都地判平成13年11月16日TKC28071398平成12年(ワ)3085号(顧客から信頼を利用して、危険分散をせず、取引の決断を急かした事例)、神戸地判平成14年6月25日TKC28072573平成11年(ワ)第1129号、大阪地判平成14年11月28日先物取引裁判例集33号270頁(殊更にリスクを低く説明する義務違反、無断売買をする義務違反、委託証拠金の返還義務違反)、名古屋地判平成15年1月17日先物取引裁判例集33号332頁(故意または過失により制限された限度額を大幅に超える取引の勧誘・助言を行った事例)、大阪高判平成15年1月29日先物取引裁判例集34号22頁(断定的判断の提供、説明義務違反、課題取引、過大売買、配慮義務違反、のある取引の勧誘・助言を行った事例)、名古屋地判平成15年3月28日先物取引裁判例集34号125頁(過大取引、手数料稼ぎのための無意味な反復売買などの義務違反)、大阪地判平成15年4月11日先物取引被害判例セレクト21巻411頁(説明義務違反、知識不足に乗じて主導的に取引をした義務違反、断

定的判断の提供違をする義務違反)、東京地判平成15年5月14日金融商事判例1174号18頁(外国株式取引について説明義務違反・適合性原則違反)、静岡地判平成15年11月26日金融商事判例1187号50頁(説明義務違反)、名古屋地判平成15年12月3日先物取引裁判例集35号291頁(ローリスクハイリターンの強調、断定的判断の提供などの説明義務違反、新規委託者保護義務違反)、京都地判平成15年12月18日金融商事判例1187号37頁(説明義務違反)、札幌高判平成16年2月26日先物取引裁判例集36号197頁(外国株式購入取引に関する虚偽説明、重要情報隠匿)、名古屋地判平成16年3月2日先物取引裁判例集36号309頁(適合性原則違反・新規委託者保護義務違反)、大阪地判平成16年3月11日先物取引裁判例集37号56頁(過大な先物取引を勧める違法勧誘)、静岡地判平成16年4月15日先物取引裁判例集37号125頁(過大な先物取引を勧める違法勧誘)、東京地判平成16年5月20日先物取引裁判例集37号306頁(説明義務違反、一任売買、過大な先物取引を勧めるなどの違法勧誘)、岐阜地大垣支判平成17年1月14日先物取引裁判例集38号462頁(新規委託者保護義務違反、必要の無い売買の誘導など)、津地判平成17年1月28日先物取引裁判例集39号400頁(新規委託者保護義務違反、必要の無い反復売買の誘導など)、大阪地判平成17年6月16日先物取引裁判例集40号430頁(新規取引委託者保護義務違反)、大阪高判平成17年6月17日先物取引裁判例集40号481頁(新規取引委託者保護義務違反)、名古屋高判平成17年6月22日先物取引裁判例集40号36頁(新規取引委託者保護義務違反)、名古屋高判平成17年6月30日先物取引裁判例集56号507頁(新規委託者保護管理規則に反して、初めから多額の投資に勧誘し、不当な手数料稼ぎをし、Xが委託証拠金不足に陥ってもなお不足のままさらなる勧誘をした事例)、秋田地大館支判平成17年8月19日先物取引裁判例集40号528頁(新規委託者保護義務違反、説明義務違反、過大な売買)、福岡高宮崎支判平成17年9月16日先物取引裁判例集40号576頁(新規委託者保護義務違反、説明義務違反、過大な売買)、東京地判平成17年10月31日判例時報1954号84頁(変額保険制度について信義則上負うべき説明義務に反する勧誘行為をした事例)、名古屋高判平成17年11月9日先物取引裁判例集41号689頁(新規委託者保護義務違反、断定的判断の提供、違法な両建て勧誘、返金拒否など)、大阪高判平成17年11月22日先物取引裁判例集41号538頁(新規委託者保護義務違反、説明義務違反)、東京地判平成17年12月20日先物取引裁判例集42号81頁(新規委託者保護義務違反、説明義務違反)、大阪高判平成17年12月21日証券取引被害判例セレクト27巻370頁(ロールオーバー取引に関する説明義務違反、指導助言義務違反)、名古屋高判平成18年1月24日先物取引裁判例集

42号261頁（規委託者保護義務違反、不要な反復売買、過大な売買、不当な手数料稼ぎなど）、大阪地判平成18年1月27日先物取引裁判例集42号271頁（適合性原則違反、借金してまでさせた過大な売買など）、大阪地判平成18年1月31日先物取引裁判例集42号405頁（断定的判断の提供、仕切りの拒否、不合理な売買など）、名古屋高判平成18年2月9日先物取引裁判例集42号503頁（適合性原則違反、無意味な反復売買、新規委託者保護義務違反など）、名古屋高判平成18年2月28日先物取引裁判例集43号82頁（断定的判断の提供、新規委託者保護義務違反、実質一任売買、無意味な反復売買、両建て勧誘、利乗せ満玉、差し玉向かいなど）、名古屋高判平成18年3月24日先物取引裁判例集43号201頁（無意味な反復売買、仕切り拒否、差し玉向かい、利乗せ満玉など）、秋田地大館支判平成18年6月30日先物取引裁判例集45号303頁（新規委託者保護義務違反、過大な売買、合理性の乏しい売買など）、名古屋地判平成18年10月27日先物取引裁判例集56号541頁（適合性原則違反、説明義務違反）、名古屋高判平成19年6月28日先物取引裁判例集49号110頁（適合性原則違反、断定的判断の提供、仕切り拒否、新規委託者保護義務違反、実質的一任売買、説明義務違反）、神戸地判平成19年7月19日先物取引裁判例集49号204頁（適合性原則違反、断定的判断の提供、仕切り回避）、岐阜地判平成19年8月30日先物取引裁判例集49号311頁（新規委託者保護義務違反、実質的一任売買）、大阪地判平成19年11月16日証券取引被害判例セレクト30巻351頁（日経平均株価オプション取引についての説明義務違反による違法勧誘）、大阪地判平成19年12月25日証券取引被害判例セレクト31巻109頁（投資信託および他社株転換可能債取引についての説明義務違反による違法勧誘）、神戸地判平成20年1月18日先物取引裁判例集50号432頁（先物取引についての説明義務違反、新規委託者保護義務違反、実質的一任売買、特定売買）、東京高判平成20年1月24日先物取引裁判例集50号491頁（先物取引についての適合性原則違反、説明義務違反）、名古屋地判平成20年3月26日証券取引被害判例セレクト31巻32頁（株式取引についての一任取引、過当取引）、秋田地判平成20年3月31日先物取引裁判例集51号530頁（適合性原則違反、断定的判断の提供、説明義務違反、新規委託者保護義務違反）、大阪高判平成20年6月3日金融商事判例1300号45頁（適合性原則違反）、福井地武生支判平成20年6月10日先物取引裁判例集53号151頁（新規委託者保護義務違反）、大阪高判平成20年6月13日先物取引裁判例集52巻263頁（依頼した取引の不執行、無断取引（訴訟上、提出した録音テープ証拠のねつ造））、神戸地姫路支判平成20年7月14日先物取引裁判例集52号298頁（説明義務違反、新規委託者保護義務違反、不当な両建て勧誘）、

神戸地判平成20年10月7日先物取引裁判例集53号258頁（適合性原則違反、新規委託者保護義務違反、実質的一任取引、無意味な反復売買）、大阪地判平成20年11月13日先物取引裁判例集54号99頁（適合性原則違反、過当取引）、名古屋地判平成20年12月19日先物取引裁判例集55号1頁（欺瞞的な説明をした説明義務違反）、名古屋高判平成20年12月25日先物取引裁判例集54巻201頁（適合性原則違反、新規委託者保護義務違反、実質的一任売買）、名古屋地判平成21年1月23日先物取引裁判例集54巻221頁（説明義務違反による違法勧誘）、大阪地判平成21年9月30日証券取引判例セレクト36巻119頁（積み立て変額保険の違法勧誘）、東京地判平成21年10月26日判例タイムズ1324号191頁（知的障害を有する者に対する著しい適合性原則違反）、名古屋地判平成21年11月27日先物取引裁判例集58号270頁（実質的一任売買）、さいたま地判平成21年12月25日先物取引裁判例集58号378頁（適合性原則違反、説明義務違反、新規委託者保護義務違反）、東京高判平成22年3月17日先物取引裁判例集59号95頁（一審：東京地判平成21年10月6日先物取引裁判例集59巻59頁。先物取引についての適合性原則違反、新規委託者保護義務違反）、東京地判平成23年3月15日判例タイムズ1360号155頁（自らは十分に構造を理解しながら、環状取引の説明義務違反による違法勧誘をした事例）、東京高判平成23年4月27日先物取引裁判例集62号404頁（説明義務違反、新規委託者保護義務違反、手数料稼ぎの特定売買）、東京地判平成23年8月31日先物取引裁判例集63号101頁（適合性原則違反、説明義務違反）、大阪高判平成23年11月2日証券取引被害判例セレクト41巻315頁（不動産証券化投資についての説明義務違反）、東京地判平成23年12月7日判例時報2139号46頁（不動産証券化投資についての説明義務違反）、大阪高判平成24年1月19日先物取引裁判例集68号30頁（一審：神戸地判平成23年6月29日先物取引裁判例集68号1頁。説明義務違反、新規委託者保護義務違反、特定売買）、東京地判平成24年2月28日証券取引被害判例セレクト42巻331頁（不動産証券化投資についての説明義務違反）、名古屋地判平成24年5月8日先物取引裁判例集66号115頁（先物取引についての適合性原則違反、説明義務違反、誠実義務違反）、名古屋高判平成24年5月29日先物取引裁判例集66号164頁（先物取引について取引継続段階での適合性原則違反、手数料稼ぎの過当過大取引、差し玉向かいの説明義務違反があった事例）、名古屋地判平成24年5月31日先物取引裁判例集66号221頁（先物取引についての適合性原則違反による違法勧誘）、東京高判平成24年6月27日先物取引裁判例集66号86頁（一審：東京地判平成24年3月1日先物取引裁判例集66号1頁）、東京地判平成24年8月3日金融法務事情1993号93頁（統合失調症を発症し

判断力を有しない者に対して著しい適合性原則違反による違法勧誘をした事例)、大阪高判平成25年1月25日証券取引被害判例セレクト44巻321頁(不動産投資についての説明義務違反)、東京地判平成25年1月28日TKC25510322平成23年(ワ)12950号(被用者が自社株式の購入について断定的判断の提供をした事例)、宇都宮地大田原支判平成25年1月30日証券取引被害判例セレクト44巻56頁(過大な危険を伴う取引の勧誘)、名古屋高判平成25年3月15日判例時報2189号129頁(一審:名古屋地判平成24年4月11日判例時報2154号124頁。先物取引についての適合性原則違反、説明義務違反、不利益勧誘、無敷・薄敷及び指導助言義務違反)、静岡地判平成25年5月10日証券取引被害判例セレクト45巻48頁(仕組み債についての説明義務違反による違法勧誘)、東京地判平成25年8月9日TKC25514574平成23年(ワ)第27472号(インドネシア石炭採掘事業への投資について説明義務違反)、東京地判平成25年9月24日TKC25514763平成24年(ワ)第15469号(未公開株販売についての説明義務違反)、大阪地判平成25年10月21日証券取引被害判例セレクト46巻12頁(認知症が進行した顧客に対して「明らかに過大な取引を積極的に勧誘し、適合性原則に著しく逸脱した」事例)、神戸地判平成26年1月29日先物取引裁判例集70号51頁(説明義務違反、誠実構成義務違反、善管注意義務違反)、東京地判平成26年1月30日TKC25517170平成25年(ワ)第9463号(適合性原則違反による違法勧誘)、東京地判平成26年8月20日TKC25534183平成25年(ワ)第28371号(説明義務違反)、東京高判平成26年8月21日先物取引裁判例集71号90頁(一審:東京地判平成26年3月28日先物取引裁判例集71号35頁。説明義務違反、無意味な売買の繰り返し)、東京地判平成26年12月26日TKC25523552平成25年(ワ)第14462号(配慮義務違反による違法勧誘)、東京高判平成27年1月14日先物取引裁判例集72号103頁(配慮義務違反による違法勧誘)、大阪地判平成27年3月13日先物取引裁判例集75号1頁(新規委託者保護義務違反)、福岡地判平成27年3月20日証券取引被害判例セレクト49巻475頁(仕組み債・外国国債取引について適合性原則違反、説明義務違反)、東京高判平成27年9月9日先物取引裁判例集75号95頁(一審:東京地判平成27年2月16日先物取引裁判例集75号54頁。新規委託者保護義務違反)、東京地判平成27年10月2日TKC25532060平成27年(ワ)第5704号(利益相反的な構造になり顧客側に極めて大きな危険が生じる取引の違法勧誘)、東京高判平成27年10月21日先物取引裁判例集74号186頁(一審:東京地判平成27年5月28日先物取引裁判例集73号39頁。説明義務違反)、東京地判平成28年2月23日TKC25535334平成27年(ワ)第17481号(説明義務違反)、岡山高判平成28

年2月26日先物取引裁判例集75号327頁（説明義務違反）、東京地判平成28年3月1日TKC25535931平成27年（ワ）第20365号（説明義務違反、断定的判断の提供による違法勧誘）、東京地判平成28年6月17日判例タイムズ1436号201頁（著しい適合性原則違反、説明義務違反による違法勧誘）、東京地判平成28年6月29日TKC25536779平成24年（ワ）第32230号（説明義務違反）、東京地判平成28年8月18日先物取引裁判例集75号154頁（不招請勧誘禁止義務違反）、東京地判平成28年8月26日TKC25537132平成26年（ワ）第30471号（二酸化炭素排出権取引売買取引についての過大な取引、著しい適合性原則違反、説明義務違反による違法勧誘）、東京地判平成28年10月6日TKC25537925平成28年（ワ）第25245号（二酸化炭素排出権取引についての著しい説明義務違反による違法勧誘）、東京高判平成28年11月30日証券取引被害判例セレクト52巻249頁（著しい適合性原則違反、説明義務違反による高リスクの不動産投資の違法勧誘）、東京地判平成29年2月14日TKC25554064平成26年（ワ）第15241号（手数料目的の特定売買）、大阪高判平成29年5月12日先物取引裁判例集78号1頁（一審：大阪地判平成28年11月16日先物取引裁判例集76号1頁。先物取引についての手数料目的の特定売買）、東京地判平成29年8月9日TKC25560070平成27年（ワ）第30503号（株価指数取引・先物取引につき、断定的判断の提供、説明義務違反）、東京高判平成29年9月27日先物取引裁判例集81号1頁（一審：東京地判平成29年1月30日先物取引裁判例集79号1頁。先物取引についての手数料目的の特定売買）、京地判平成29年11月17日証券取引被害判例セレクト54号31頁（手数料目的の特定売買、過度な取引）、東京地判平成30年3月29日TKC25553600平成27年（ワ）第31539号（先物取引について説明義務違反、手数料目的の特定売買、過当取引）、東京高判平成31年3月28日先物取引裁判例集81号23頁（一審：東京地判平成30年9月28日先物取引裁判例集80号60頁。先物取引について信義則上の指導助言義務違反）、名古屋高判令和1年8月22日先物取引裁判例集81号38頁（一審：名古屋地判平成30年11月8日金融法務事情2105号70頁。新規委託者保護義務違反、過大投資、指導助言義務違反、手数料目的の特定売買）、東京高判令和1年9月26日先物取引裁判例集82号178頁（一審：東京地判平成31年4月17日先物取引裁判例集82号165頁。説明義務違反）、東京地判令和1年10月8日TKC25582559平成29年（ワ）第31262号（ビットコイン決済による投資プログラムへの違法勧誘）、名古屋高判令和1年11月22日先物取引裁判例集82号47頁（一審：名古屋地判平成31年4月12日先物取引裁判例集82号1頁。新規委託者保護義務違反、適合性原則違反）、さいたま地川越支判令和2年1月30日先物取引

裁判例集82号103頁（不招請勧誘，適合性原則違反の勧誘，説明義務違反及び助言指導義務違反（違法な両建の勧誘等を含む））など。

また、金融商品以外の物品販売における違法勧誘に関する事案として、たとえば、次のものが挙げられる。静岡地浜松支判平成17年3月10日TKC28101941平成15年（ワ）第302号（化粧品会社の被用者が知的障害を有し判断力の乏しい顧客に過大な物量を売りつけ、顧客が弁護士に相談して提訴しようとするのを翻意させようと介入した事例）、東京地判平成18年2月27日判例タイムズ1256号141頁（在宅ワーク関連商品の販売会社の被用者が不実告知や旧訪問販売法9条の9第1項違反の禁止行為をして商品を売りつけた事例）、東京高判平成23年11月28日判例タイムズ1390号263頁（健康器具販売会社の被用者が執拗な勧誘により不必要かつ高額な健康器具の押し売りをした事例）など。

- (30) 被用者のパワハラによって被害者が損害を被る事例から、義務違反が意図的なものであると評価される事例（前述、(a) および註17参照）を除外したのものとして、たとえば、次のものが挙げられる。千葉地判平成6年1月26日判例タイムズ839号260頁（被用者による希望退職の強要・暴言・閑職異動による嫌がらせ）、神戸地判平成17年10月12日労働判例906号5頁（被用者による組合脱退強要・支配介入などの不当労働行為）、東京地判平成22年7月27日労働判例1016号35頁（被用者による部下への嫌がらせ、暴言、殴打、不当な念書提出強要などのパワハラ）、大阪地判平成24年4月13日労働判例1053号24頁（医療法人の被用者による労組員への脱退強要などの不当労働行為）、岡山地判平成24年4月19日労働判例1051号28頁（銀行の被用者による療養復帰社員に対する過度な叱責）、大分地判平成25年2月20日労働経済判例速報2181号3頁（被用者が業務ノルム未達成の部下にウサ耳コスチュームを着用して研修会に出席するよう強要した事例）、大阪高判平成25年10月9日労働判例1083号24頁（製造業者の被用者による派遣社員へのパワハラと辞職追い込みの事例）、京都地判平成30年10月24日TKC25570149平成27年（ワ）第815号（自動車販売会社の被用者が部下の懲戒事由の調査と称して度を越えた過酷な取り調べをした事例）、長崎地判平成30年12月7日労働判例1195号5頁（広告会社の被用者による度を越えた叱責、いじめなどのパワハラ、訴訟を提起した被害者に対して一方的に非難する文書を送付した事例）、東京地判令和元年7月12日TKC25581143平成29年（ワ）第24136号・36610号（被用者が、未払い賃金の支払を求めた部下に対して脅迫行為だ、犯罪行為だ、入国管理局に通報する等と一方的に非難するメールを作成して、当該部下以外の者も読める形式で一斉送

信した事例)、宇都宮地判令和2年10月21日TKC25547227令和1年(ワ)607号(バス会社の被用者が部下に対して退職強要・人格否定等のパワハラをした事例)など。

- (31) 雑誌等に被用者が名誉毀損またはパブリシティを侵害する記事を記載した事例として、たとえば、次のものが挙げられる。熊本地判昭和56年1月21日労働判例360号70頁(労組員が機関誌において対立する別労組の名誉毀損になる内容を記載した事例)、大阪高判平成4年6月24日判例時報1451号116頁(興信所の被用者が裏付けのとれない情報を信用情報誌に掲載するとともに、特報として雑誌社に垂れ込み、各雑誌社の被用者が雑誌に掲載した事例)、東京地判平成17年10月27日判例時報1927号68頁(雑誌出版社の被用者が特定人物の自宅居室内でのガウン姿を撮影して雑誌に掲載しプライバシーを侵害した事例)、東京地判平成22年2月23日判例タイムズ1348号171頁(出版社の被用者が2つのJR労組の批判記事を掲載して名誉を毀損した事例)、東京高判平成22年9月29日TKC25472815平成21年(ネ)第4005号、第6277号(出版社の被用者が日本相撲協会親方らの名誉を毀損する記事を掲載した事例)、東京地判平成22年10月21日TKC25442770平成21年(ワ)第4331号(出版社の被用者が、人気韓国人俳優の写真を無断掲載してパブリシティ権を侵害した事例)、知財高判平成27年8月5日TKC25447407平成27年(ネ)第10021号(一審:東京地判平成27年1月29日TKC25447020平成26年(ワ)第7213号。出版社の被用者が、人気アイドルグループの肖像を無断使用したうえ、乳房の画像を合成して「露骨な性的表現を意図的に作出し」「人格権としての氏名権及び肖像権並びに人格的利益としての名誉感情を侵害」した事例)、東京地判平成28年12月9日TKC25544955平成26年(ワ)第18589号(出版社の被用者がある映画制作会社が詐欺行為をしていると批判する記事を掲載し名誉を毀損した事例)、東京高判令和1年9月26日TKC25564362令和1年(ネ)第2227号(一審:東京地判平成31年4月19日TKC25570271平成27年(ワ)第15736号。出版社の被用者が、ある芸能事務所が、当該事務所所属だったタレントに対して嫌がらせやパワハラをしている旨を記した記事を掲載して当該事務所に損害を与えた事例)など。

それ以外の名誉毀損、人格権侵害、あるいは、侮辱行為に関する事例として、たとえば、次のものが挙げられる。名古屋高判平成15年8月19日TKC28090187平成15年(ネ)第149号・第556号(銀行の被用者が預金残高について預金者と紛争になり「キチガイ」などの侮辱的言動をした事例)、東京地判平成26年1月17日TKC25517321平成24年(ワ)第18329号ほか

(ネット広告会社の被用者が、元従業員だった原告らが背任・横領・詐欺などをした経歴・前科があるなど根拠薄弱な内容を記載したメールを取引先に送付して原告らの名誉毀損・プライバシー侵害をした事例)、東京地判平成27年4月15日 TKC25447237平成26年(ネ)第24391号(弁護士法人の被用者が第三者の画像を、法人名と類似した名称で運営されるウェブサイト上に無断掲載した事例)、東京地判平成31年1月29日 TKC25559555平成29年(ワ)第25902号(宗教団体の信者らが、別の宗教法人が犯罪行為をしているかのように記載したビラを配布して名誉毀損行為をした事例)、東京地判令和2年3月25日 TKC25585145平成26年(ワ)第28147号(宗教団体の信者らが、原告の意に反して団体内で原告の尊称を使用し写真を施設内に飾り原告が映る映像を信者らに視聴させたりして原告に損害を与えた事例)など。

(32) たとえば、次のものが挙げられる。東京地判平成27年5月26日 TKC25530266平成26年(ワ)第17235号(証券会社の被用者が適合性原則違反、説明義務違反による違法勧誘をして顧客に損害を与えたため、使用者たる会社が顧客に対して支払った和解金分を被用者に対して求償した事例)、東京地判平成28年1月13日 TKC25543288平成26年(ワ)第4872号(証券会社の被用者が顧客からの依頼に基づかずに「故意の無断売買」をおこなって顧客に損害を与えたため、使用者たる会社が顧客に対して支払った賠償金分を被用者に求償した事例)など。