

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（三）

— 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

（2）使用者が損害を負担すべき「場合がある」こと（以上、前号）

（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）（以上、本号）

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）

（3）使用者が損害の「全部または一部」を負担すること

本判決は、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に、使用者が負担すべき損害の範囲は「損害の全部又は一部」になるべきことを明らかにした（前述、第2節判旨I（2）参照：35巻2号（2022年）59頁）。（2）では、被用者が損害の全部を負担し、使用者が負担すべき損害がゼロになる場合が存在することを示したが、これに対し、本判決によれば、被用者が負担すべき損害がゼロになり、使用者が損害の全部を負担する場合もまた存在するのである⁽¹⁾。

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の全部を負担すべき場合とはいかなる場合かという点が問題となる。

最上級審判決および下級審判決を参考にすると、それは総じて次のような場合になるのではないかと思われる。すなわち、使用者が、その事業の執行によって、損害を被る第三者が生じることを具体的に認識または予見していたにもかかわらず、当該損害を積極的に回避せず、あるいは、そのような損害が生じることを実質的に容認していたと評価できる場合である⁽²⁾。このような場合は、次の2つの場合に分けられる。(a) 被用者が実質的に使用者の明示または黙示の指示、命令、あるいは方針にしたがっていた場合、および、(b) 被用者の不注意によって第三者が損害を被ることを使用者が具体的に認識または予見していた場合である⁽³⁾⁽⁴⁾。

(a) 被用者が、実質的に使用者の明示または黙示の指示、命令、あるいは方針にしたがっていた場合

被用者が、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（以下、指示等とする）にしたがっていたと評価されるならば、使用者責任を負う使用者は、被用者との関係において損害の全部を負担すべきと考えられる⁽⁵⁾。すなわち、使用者が一方で被用者に対して第三者に損害を与える指示等を発しておきながら、他方で被用者が当該指示等にしたがったことにより第三者に生じさせた損害を使用者が負担することを免れようとすることは、信義誠実の原則に反するからである。

このような場合について、使用者から被用者に対する求償の可否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。

1つ目に [11] 最判平成16年11月12日民集58巻8号2078頁⁽⁶⁾（以下 [11]、平成16年判決とする）は、強い拘束力を有する暴力団組長の意思決定または指示等の下で活動していた下部組織組員が、別の組の組員を殺害して自らが所属する組織に貢献しようとしたところ、警戒警備中の警察官を別の組の組員と誤認して射殺した事案である。類似した事案はその後も生じており、参考になる下級審判決も存在する⁽⁷⁾。

2つ目に [12] 最判平成20年6月10日民集62巻6号1488頁⁽⁸⁾（以下 [12]、平成20年判決とする）は、暴力団組織の下部組織が運営するヤミ金融の被用者らが、運営方針にしたがって、出資法所定の利率を著しく上回る高利貸しをし、脅迫等を用いて金銭を収受または要求した事案である。この事案もまた、組織の運営者が使用者責任を負うという点において類似した下級審判決が複数存在するのである⁽⁹⁾。

また、暴力団組織の組員による類型以外にも、下級審判決を参考にすれば、次のようなものを挙げることができる。宗教団体の指示等にしたがって、被用者（入信者）が暴行したり、新たな入信者に金品などの献納を強いたりする類型⁽¹⁰⁾、および、その他に組織的な指示等にしたがって、被用者が暴行し、金銭を詐取し、あるいは、名誉毀損・人格権侵害となる行

為をする類型⁽¹¹⁾である。

これらの事案は、一見すると、被用者が、第三者の被る損害について意図し、または、少なくとも損害が生じることを認識し容認している点において、前述した類型（(2) (a) の第一の場合参照：36巻2号（2023年）136頁以下）と共通する。しかし、これらの事案は、被用者が、実質的に使用者の明示または黙示の指示等にしがっていたと評価され⁽¹²⁾、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義務に反するとは必ずしもいえないという点において事案の類型的な特徴が異なるのである。

ただし、被用者が、第三者の被る損害について意図し、または、少なくとも損害が生じることを認識し容認しているという事案において、被用者が、実質的に使用者の明示または黙示の指示等にしがっていたと評価される類型か、そうではない類型（被用者による義務違反が被用者自身の自発的意図によるならば、前述、(2) (a) の第一の場合に該当する）かは、慎重な判断を要することがあると考えられる⁽¹³⁾。これらのいずれの場合に該当するかによって、使用者が被用者との関係において負担すべき損害の額が極端に異なる（被用者による義務違反がありそれが被用者自身の自発的意図によるならば被用者が全ての損害を負担し、実質的に使用者の指示等にしがっていたと評価されるならば使用者が全ての損害を負担する）からである。

(b) 被用者の不注意によって第三者が損害を被ることを使用者が具体的に認識または予見していた場合

(a) の場合以外に、被用者の不注意によって第三者が損害を被った場合に、使用者においてそのような損害が生じうることを具体的に認識または予見していたにもかかわらず、これを回避する措置を十分に講ぜず、よって当該損害が生じうることを容認した、あるいは、容認したも同然であると評価できる場合には、使用者責任を負う使用者は、被用者との関係において損害の全部を負担すべきと考えられる。原則として、全体的な事業の執行のうちで被用者にいかなる業務を任せるかを決めるのは使用者である

（使用者から被用者に対する求償権について争われた事案ではないが、最高裁は使用者責任に関する最判平成12年3月24日民集54巻3号1155頁「電通過労死事件」において、現に次のように述べている。すなわち「使用者……は、各労働者がその従事すべき業務に適するか否かを判断して、その配置先、遂行すべき業務の内容等を定める」のである）。そうであれば、ある業務が当該被用者に適しておらず第三者に損害を与えうることを具体的に認識または予見していたにもかかわらず、使用者が敢えてその被用者に当該業務を任せることによって第三者に損害を与えたならば、それは、使用者が事業の執行によって第三者に損害を与えることを認識または予見し容認した場合、いわば使用者自身が第三者の損害について故意（前述、（2）（a）註（6）参照：36巻2号（2023年）137頁、141～142頁）を有する場合に接近するからである。

このような場合について、参考になる最上級審判決は見当たらない。しかし、下級審判決を参考にすると次の事案を挙げることができる。[13] 京都地判昭和38年11月30日下民集14巻11号2389頁（以下、[13] 京都地裁昭和38年判決とする）は、使用者たる運送会社（X）の被用者（Y）が職務中に社用車で3件の物損・人損事故を生じたことを理由に、使用者（X）が被害者に賠償金として支払った総額から使用者がかけていた責任保険によって得た保険金額を控除した残額の全額を被用者（Y）に対して求償した事案である。この事案において京都地裁は、次の各事情を考慮したうえで使用者（X）が被用者（Y）に対してした求償請求をすべて棄却した。すなわち、右被用者（Y）が自動車整備工として雇用された者であり運送のための運転手として雇用された者ではないこと、運転手が不足したという理由で当該被用者に運転手を命じることにつき「被告（Y）自身もその保護者も被告（Y）が運転手として勤務することを嫌がり、しばしばその旨を上司に申し出で、被告（Y）の直接の上司……もまた、被告（Y）が若年で運転未熟であるから運転手として勤務させることは適当でない旨原告会社（X）……社長に申し出」（括弧書きは柴田による）ていたこと、およ

び、いずれの事故も「被告（Y）の若さと運転未熟のため、必要な注意を払い、適切な措置をとることができず」（括弧書きは柴田による）に起きたものであり、「原告会社（X）代表者が被告（Y）を運転手として選任することが適当でないことを知りながら敢えてこれを運転手として勤務せしめたことにも起因する」（括弧書きおよび傍点は柴田による）ことである。この事案において生じた事故は、被用者本人やその直接の上司が具体的に予見し、当該被用者が運転手として適当でないという報告を受けていた使用者もまた認識し予見していたものだった⁽¹⁴⁾。それにもかかわらず、使用者は当該被用者に運転を命じ続けたところ1件目の事故が生じ、それから2ヶ月の間にさらに2件の事故が生じたのである。

このように被用者の不注意によって第三者が被害を被ることを使用者が具体的に認識または予見していた場合、使用者は被用者との関係において第三者が被った損害を負担すべきと判断されている。つまり、使用者自身が指示した場合（a）と同じぐらい悪性が高いと評価されているのである。

なお、本判決の事案の場合、使用者であるY社にこのような著しい悪性の高さはないと考えられる。本判決の事案においては、被用者が第三者に損害を与えることについて、使用者が具体的に認識または予見していたと評価されていないからである⁽¹⁵⁾。

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）

2において示したように、使用者責任が成立する場合のうちには、第三者たる被害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その全部を負担すべき場合、一部を負担すべき場合、および、なんら負担すべきとはいえない場合があることが明らかとなった。そこで、これらのうち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に、被用者からみて使用者との間における求償関係はどのようにして決まるかという点が問題となる。

この点について、本判決（前述、第2節判旨Ⅲ参照：35巻2号（2022年）60頁）は、被用者が、被害者に対して損害を賠償した場合には、賠償金として支払った額のうち「相当と認められる額」を被用者から使用者に対して求償できることを初めて明らかにした⁽¹⁶⁾。

これまでに〔5〕昭和63年判決（前述、2（1）参照：35巻2号（2022年）63頁、註（14））は、被用者（A）が第三者（B）との共同不法行為により被害者（C）に損害を与え、当該被害者（C）に対して全損害額を賠償した共同不法行為（B）が、賠償金として支払った額の全額をもう1人の共同不法行為者（A）の使用者（D）に対して求償した事案において、その請求を5分の4の限度において認容した。もっとも、〔5〕昭和63年判決は、共同不法行為の当事者の一方が他方に対して有する求償権に基づく事案であり、民法715条1項所定の「他人」と「他人を使用する者」との間の求償関係を論じるものではなかった点において、本判決とは問題となる権利関係が異なっていた。そのような共同不法行為の当事者の一方が被用者である場合には、他方の当事者は、被用者である共同不法行為の当事者に対して求償できる額と同額を当該被用者の使用者に対しても請求できると判断したのである。そのため、被用者から使用者に対して民法715条の関係に基づいて求償できるかという点は判然としていなかったのである。

したがって、被用者が、被害者に対して賠償金として支払った額のうち「相当と認められる額」を使用者に対して求償できることは、本判決が初めて明らかにしたのである。そこで、次の2つの点が問題となる。第一に、この求償権を基礎づける規定は何かという点である。第二に、この求償権によって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」はどのようにして決まるかという点である。

（1）被用者が使用者に対して行使する求償権を基礎づける規定

本判決が認めた被用者から使用者に対して行使される求償権は、民法715条1項と3項の両方によって基礎づけられている。

このことは、本判決の判旨Ⅲが、この求償権を判旨ⅠおよびⅡにおいて並列的に並べられた2つの点から導いていることによって基礎づけられる。すなわち、第一に、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自ら損害を負担すべき場合があるという点（前述、第2節判旨Ⅰ（2）参照：35巻2号（2022年）59頁）である。第二に、使用者は、自ら被害者たる第三者に対して賠償した場合に、民法715条3項に基づいて、被用者に対し、賠償金として支払った額のうち〔1〕昭和51年判決（前述、第1節2参照：35巻2号（2022年）57頁）に照らして「信義則上相当と認められる限度において、……求償することができる」という点（前述、第2節判旨Ⅱ（3）参照：35巻2号（2022年）60頁）である。

まず、第二の点について、民法715条3項に基づいて使用者が被用者に求償できるということは、本来使用者が負うべき損害ではない損害まで使用者が被害者に賠償したという状況が生じることを想定するものである。もっとも、最高裁によれば、使用者が被用者に求償できる額は「信義則上相当と認められる限度」と評価される額に限られており（本判決判旨Ⅱ（3）、および〔1〕、昭和51年判決）、その額は割合によって算出される⁽¹⁷⁾。このことを支えるように、最高裁によれば、使用者はもとより被用者との関係において損害を負担すべき場合があり（本判決判旨Ⅰ（2））、使用者が負担すべきこの損害も割合によって算出されることになると推量される。そうであれば、このような最高裁の論理に即して考えると、民法715条3項に基づく求償権は次のようなものであると考えられる。すなわち、使用者が、被用者に対して、使用者が本来負担すべき損害の割合と、実際に賠償した損害の割合との差分を支払うよう求める権利である。この差分は、使用者が本来負担すべき損害の割合より多い割合で賠償したならば、実際に使用者が被用者に対して求められる額として算出される⁽¹⁸⁾。次のような表現が許されるとすれば、これは“正の額を求償できる”場合である。これに対し、既に被用者がいくらかの賠償金を支払っている場合において、使用者が本来負担すべき割合より少ない割合でしか賠償していない

ならば、この差分は、実際には使用者が被用者に対して支払うべき額として算出される。次のような表現が許されるとすれば、これは“負の額を求償できる”場合である。言い換えれば、この場合には被用者が使用者に対して求償するのである。結局、この割合により算出される損害の額と相違する額を一方の当事者が賠償金として支払い、または、双方の当事者がそれぞれ賠償金として支払った場合には、使用者であれ被用者であれ、本来負担すべき割合との差分について求償できることになるのである。したがって、本判決によれば、被用者が使用者に対して求償することは、民法715条3項を基礎としていることがわかる。

次に、第一の点について、使用者が本来負担すべき損害の割合は、実際には使用者が第三者に対して賠償した後に民法715条3項に基づいて被用者に対して求償権を行使するときに初めて問題となる。民法715条1項そのものは、使用者が損害を被った第三者に対して損害全額を賠償すべきことを義務づけるものであり、使用者が損害を被った第三者に対して賠償する際に使用者が被用者との関係において負うべき損害の割合は問題にならないからである。しかし、民法715条3項に基づく求償権を行使するときに、損害が、使用者と被用者とによって割合的に負担されることは、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述べる本判決の判旨I（2）から導かれるものであり、それはさらに民法715条1項の趣旨から導かれていた（判旨I（1）参照：35巻2号（2022年）62頁以下）。したがって、本判決によれば、被用者が使用者に対して求償することは、民法715条1項をも基礎としているのである。

（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」

本判決によれば、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」は、使用者が被用者に対して求償できる「信義則上相当と認められる限度」として算出される額と、同一の過程を経て算定される。

（1）で述べたように、本判決が認めた被用者から使用者に対して行使

する求償権は、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に、使用者が本来負担すべき割合より少ない割合でしか賠償していないときに行使できることになる。使用者が被用者に対して求償できるかという問題と、被用者が使用者に対して求償できるかという問題とは、いわばコインの表裏の関係であり⁽¹⁹⁾、いずれも使用者と被用者とは負担すべき損害の割合という1つのことがらから導かれるのである。

このように、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」が、使用者が被用者に対して求償できる「信義則上相当と認められる限度」として算出される額と同様に、使用者と被用者とは負担すべき損害の割合から算出されることは、いずれの額についても考慮すべき要素として列挙された「諸般の事情」が同一の内容である（前述、第2節判旨Ⅱ（3）、判旨Ⅲ：35巻2号（2022年）60頁）ことから基礎づけられる。ひとたび信義則に基づいて使用者と被用者とは負担すべき損害の割合が決まれば、使用者が被用者に対して求償できる「相当と認められる限度」とされる額も、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」も、おのずから導かれるのである⁽²⁰⁾⁽²¹⁾。

以上のような過程をみる限り、本判決に基づいて被用者が使用者に対して求償する権利は、結果的には、共同不法行為者間の場合など一般に不真正連帯債務と呼ばれる関係において、債務者間で行使する求償権と近似した帰結になっている。とはいえ、そのような帰結の近似性のみによってこの求償権が一般に不真正連帯債務と呼ばれる関係においてしばしば認められる求償権と同一のものであると考える必要はない。本判決によれば、被用者から使用者に対する求償権は、使用者から被用者に対する求償権と同じく、民法715条3項を基礎としているからである⁽²²⁾⁽²³⁾。

（次号へ続く）

注

- （1） 既に使用者が被用者との関係において損害の全部を負担すべき場合がありうるという趣旨の内容を述べていたものとして、次のものを挙げるこ

とができる。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。本判決の先行評釈論文として、次のものを挙げる事ができる。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。

- (2) 前述（はじめに参照：35巻2号（2022年）54～55頁）したように、使用者が被用者の手を借りるとき、使用者と同等に優秀な被用者であるとしても事業の執行を継続すれば、それだけミスが生じる可能性が増大することは確率的に予見できる。つまり、使用者は、抽象的な意味においては、いつでも、事業の執行によって損害を被る第三者が生じることを予見していることになる。しかしこれだけでは、使用者責任を負う使用者が被用者との関係において使用者が損害の全部を負担すべきとはいえない。使用者が、被用者との関係において、いつでも損害の全部を負担すべきことになってしまうからである。

そのため、本稿本文では、使用者が、このような抽象的な予見を超えて、被用者によって第三者が損害を被ることをより具体的に予見し、または、少なくともより具体的に予見し得た場合を想定する。

- (3) なお、下級審判決を参考にすると、これら2つの場合ほかに、使用者が被用者に対して賠償金として支払った額を求償することが、全面的に棄却された事案が1つ挙げられる。大阪地岸和田支判昭和51年6月9日下民集27巻5=8号349頁は、自動車販売会社である使用者Xの被用者Yが、職務中に社用車を自転車に衝突させる事故を起こしたことを理由に、使用者Xが被害者に支払った示談金額のうち使用者Xが自らかけていた任意保険によって得られた保険金額（約625万円）を超過する分（約130万円）の額を被用者Yに対して求償した事案である。しかし、大阪地裁は、次の各事情を考慮したうえで、使用者の被用者に対する求償請求をすべて棄却した。すなわち、当該被用者Yが外勤で職務上「常時社用車を運転して駆け回っていた」こと、これ以外に会社に損害を与えたことがなく皆勤社員であるなど優良社員だったこと、これまで「交通違反歴、事故歴はなかつた」こと、被用者は示談ではなく「むしろ裁判所による適正額の判断を経たい希望を原告会社Xに対して表明していた」（Xの記号表記は柴田による）にもかかわらず、使用者Xが「被告Yらの要望を無視して」（Yの記号表記は柴田による）示談を成立させたこと、および、使用者Xが被害者に支払った示談金の額は、本来使用者Xが自らかけていた「任意保険によつて全額まかなわれるべき本件損害賠償を、その独自の判断に基き」「被害者側の気持を汲んで原告会社Xにおいて任意保険金額を超過する本件示談を成立

させたものである」(Xの記号表記は柴田による)ことである。

この事案において使用者は結果的に全ての損害を自ら負担することになった。もっとも、この事案には次のような特徴がある。まず、この事案において使用者が被用者に対して求償した額は、使用者が示談金額として支払った額のうち、使用者がかけていた任意保険によって得られる保険金額を超過した分である。次に、この事案において被用者が第三者に与えた損害は、本来、使用者がかけていた任意保険によって得られる保険金額によって全額がまかなわれる額であった。そのため、この事案において、使用者がかけていた責任保険の保険金額を超過して支払った示談金の額は、使用者が被用者の意に反して示談においていわば新たに創出した損害額であり、被用者が第三者に与えた損害そのものとは異なるものである。

したがって、この事案において大阪地裁が判断したことがらは、使用者の判断において被用者の意に反して新たに“損害”として負担した額は、民法715条3項に基づいて使用者が被用者に求償しうる対象にはならない、すなわち、使用者は自己の裁量のみによって民法715条3項に基づく求償額を算出する母数となるべき損害の総額を勝手に増大させることはできないということであるとも考えられる。そうであれば、この事案において、使用者から被用者に対する求償請求がすべて棄却されたのは、本判決が提示する民法715条1項の趣旨(報償責任の原理や危険責任の原理：前述、第1節2、第2節判旨I(1)参照：35巻2号(2022年)57、59頁)に照らして使用者が損害の全てを負担すべきと判断されたからではない。このため、本稿は、この事案を参考となる下級審判決には含めないこととした。

- (4) 本文に挙げた2つの場合に限らず、被用者の不法行為が単なる過失による場合に、一般的に使用者が損害の全部を負担すべきと考える学説もある。これは最高裁判例の立場とは異なる。[1] 昭和51年判決は、被用者の単なる過失によって生じた損害の賠償金について(1/4の限度としつつも)使用者が被用者に対して求償することを認めたからである。

とはいえ、このような学説として、たとえば、次のものを挙げることができる。岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』(有斐閣、1916年)11~12頁および12頁註5(14~15頁)(本文箇所において「企業者ニ結果責任(過失ヲ要セサル責任)ヲ負ハシムルト共ニ、被用者自身ハ故意又ハ重過失アル場合ニ限り被害者ニ對シテ責ニ任スルモノト……スルノ見解」を紹介し、同箇所における註5内において当該見解の提唱者であるドイツ法の学説の立場を敷衍するとともに賛同し、次のように述べる。「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ヲ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、果シテ然ラハ被用者ハ故意及重過失アル場合ニ限り被害者ニ對シ責ニ任スルモノトシ（此ノ範圍ノ責任ハ被用者ヲシテ損害豫防ヲ勉メシムルカ為ニ必要ナリ、故ニ此場合ニハ被用者ハ企業者ヨリ求償ヲ受クルコトヲ免レス）、輕過失ヨリ生スル損害ハ被用者ニ責任ナク企業者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトスルコト最モ事理ノ當ヲ得タルモノナルコトヲ信ス。もっとも、右に引用したように、岡松は、被用者の過失によって生じた損害が使用者が負担すべき場合を被用者が「煩劇ニシテ且危険ナル職務ニ従事スル」場合としており、使用者責任が成立する場合全般について述べたものであるか必ずしも明らかではない。川添清吉「使用者責任における求償権」青山法学論集 8 卷 3 号（1966 年）140～141 頁（右の岡松の説明のうち「換言スレハ」の後の箇所を引用した上で、この論理は「使用者と被用者との間の内部関係において、その何れが損害を負担すべきかの問題についても、そのまま当てはまらると思う。即ち同氏の考え方によれば、外部関係においては、使用者と被用者とは何れも全部的賠償債務を負う場合でも、両者の内部関係においては、被用者に故意又は重過失のあったときは、その損害は被用者の負担すべきものであって、従って使用者が被害者に損害を賠償すれば、被用者に対する求償権は成立するが、被用者に輕過失があったに過ぎないときは、その損害は必ずしも被用者の負担すべきものではないから、使用者が被害者に賠償しても、被用者に対する求償権は成立しないとすることが最も事理の當を得たものであるということになるであろう」とする。なお川添は、岡松の引用頁を 9 頁とするが、これは前述した頁および註の誤りである）。淡路剛久『連帯債務の研究』（弘文堂、1975 年）292 頁（雇傭契約について「被用者の輕過失にもとづくものであるかぎり、使用者は原則として求償権を有しないと解すべき」とするのは、同旨と思われる）。川井健「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が許されるにすぎないとされた事例」金融商事判例 515 号（1977 年）4～5 頁。國井和郎「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一事例」民商法雑誌 77 卷 6 号（1978 年）124

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）7、13頁。西谷敏『労働法〔第3版〕』（日本評論社、2020年）228頁。

そのほかに、単なる過失による事故の事案だった〔1〕昭和51年判決について、タンクローリーの運転は本務でなかったこと等から、使用者が損害の全部について負担すべきと考える学説もある。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）139頁。

(5) 既に同旨の内容を述べていたものとして、次のものを挙げることができる。平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992年）240頁。また、島田信義「使用者責任」法学セミナー159号（1969年）23頁（求償を否定したわけではないが、使用者に選任監督上の過失がないことが証明されない限り、「使用者の指揮命令のままに行動する被用者の過失は、使用者の過失に吸収されて、使用者のみが賠償責任を負担すべき」と述べる）。道幸・前掲註（4）13頁（「会社サイドの対応（ノルマの強要、教育・指導のあり方、業務命令の出し方、取引慣行等）」を検討すべきとするのは、同旨と思われる）。

(6) 〔11〕平成16年判決は、次のような事案である。平成7（1995）年8月頃、Y₁を組長とする暴力団組織（山口組）の下部組織A組の組員だったY₂（その他にも被告が数人いるが、ここでは省略する）は、A組の組員B・Cらと別の組織D組の組員らとの間で生じたもめ事に際してBが誤って拳銃でCに負わせた傷を見て、D組の組員らにやられたと誤解した。Y₂は、D組の組員を殺害して自分の所属する組織に貢献しよう（組織内の慶弔規定において、他の暴力団との対立抗争に参加して功績のあった者は、服役しても表彰されることが定められていた）と考えたところ、右のもめ事を原因として警戒警備中だった警察官Eを、D組の組員と誤信して射殺した。

そこで、Eの相続人（妻子）Xらは、Y₁に対して民法715条1項に基づき、Y₂に対して民法709条に基づき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。Y₂に対する請求を認容したが、Y₁に対する請求を棄却した。Xら控訴。二審は、一審判決をY₁に関する範囲で変更し、Y₁に対する請求を一部認容した。Y₁のみ上告。上告理由は、Y₂が警察官EをD組の組員と誤信して射殺した行為が、民法715条1項所定の「事業」、「事業の執行」に該当し、Y₁とY₂との関係が同項所定の「他人を使用する者」に該当すると判断した原判決が違法であると主張するものである。最高裁は、上告を棄却した。

(7) たとえば、次のものを挙げることができる。東京地判平成19年9月20日判例時報2000号54頁（指定暴力団A会の下部組織B組の組員らが、組どうしの抗争の報復として襲撃した際、被害者を対立する組の組員と誤認して射殺した場合に、A会の総裁が使用者責任を負うことを認めた事例）、広島高判平成31年2月20日TKC25562937平成30年（ネ）第233号・第274号（一審：広島地判平成30年5月30日判例時報2388号69頁。暴力団組織A会の組員が、威力を利用してみかじめ料の支払を求め、金銭を受領し、あるいは、みかじめ料を支払わないデリヘル店の機材や従業員を襲撃して、被害者らに損害を与えた場合に、A会組長が使用者責任を負うことを認めた事例）など。

(8) [12] 平成20年判決は、次のような事案である。平成12（2000）年11月から平成15（2003）年5月、暴力団組織（山口組）の下部組織の会長Yを統括経営者として構築されたヤミ金融グループの被用者らは、被害者Xらに対して年利数百%から数千%（出資法所定の上限である年利29.2%の数倍から1860倍に達する。判例集1490頁、1560頁、1636頁）という著しく高利率な貸付をおこない、脅迫行為等により利息等の支払を受領または要求した。

そこで、Xらは、Yに対して民法715条1項等に基づき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。貸付が公序良俗に反して無効であると判断し、Yに対する請求を認容した（ただし、民法719条に基づくとした。判例集1561～1562頁）が、Xらが受領した貸付金額をXらが被った損害と損益相殺した（判例集1562～1563頁）。Xら控訴。二審は、一審判決を変更し、認容額を増加。Yに対する請求を認容した点を維持（ただし、民法715条1項に基づくとした。判例集1637～1638頁）したが、一審同様Xらが受領した貸付金額をXらが被った損害と損益相殺した（判例集1641～1642頁）。Xらが上告。上告理由は、原判決が、Xらが受領した貸付金額をXらが被った損害と損益相殺した点は違法であると主張するものである。最高裁は、Xらの敗訴部分を破棄し、差戻した。

(9) たとえば、次のものを挙げることができる。東京地判平成20年3月7日判例時報2017号95頁（[12] 平成20年判決と同じヤミ金融グループに関する非常に似通った事案である）、大阪地判平成21年1月30日判例時報2035号91頁（これまた[8] 平成20年判決と同じヤミ金融グループに関する事案であり、ヤミ金融グループの被用者が著しく高利率な貸付をおこなったうえで、「近隣住民をも巻き込み、収入はすべて奪われ、住む場所も失うとの恐怖を顧客に与え、顧客を精神的に追い詰めていく過酷な行為であり、通

常人であれば、上記恐喝行為から逃れる手段は死のみであると思うこともやむを得ない」恐喝行為をおこなって顧客を自殺させた事例)、大阪地判平成28年5月27日判例時報2318号69頁(暴力団組織の下部組織が運営統括するヤミ金融組織の被用者が著しく高利率な貸付をおこない、利息の支払を受領または要求した事例)など。

(10) たとえば、次のものを挙げることができる。東京地判平成30年3月2日消費者法ニュース117号227頁(宗教団体の信者らが、被害者たる信者の振る舞いが団体の方針に反するとして暴行を加えた事例)、福岡地判平成14年9月11日判例タイムズ1148号222頁(宗教団体とその関連法人の被用者らが、入信者を誘導して効能のない講座・施術・お布施・会費等のための支払または金品献納をさせた事例)、札幌高判平成25年10月31日消費者法ニュース105号296頁(一審：札幌地判平成24年3月29日TKC25481843平成16年(ワ)第1440号ほか。宗教団体の信者らが、「利益獲得等の不当な目的に基づく場合、あるいはその方法が、宗教団体であることを殊更に秘して勧誘し、いたずらに害悪を告知して相手方の不安をあおり困惑させるなど、相手方の自由意思を制約する不当なものである場合、さらに、その結果が、相手方の資産等に比して不当に高額な財産の出損をさせる場合など、その目的、方法、結果が社会通念上相当な範囲を超える場合」に該当する態様で、入信者に対して金品の献上、グッズの購入などをさせ、これが、団体の「宗教教義の実践として行われたことが明らか」であると認定された事例)、札幌高判平成27年10月16日TKC25541533平成26年(ネ)第260号・375号(一審：札幌地判平成26年3月24日TKC25541534平成16年(ワ)第36号ほか。右の札幌高裁平成25年判決と同じ宗教団体に関する非常に似通った事案である。この事案においても、信者の不法行為は、団体の実践活動としておこなわれたものであると認定された)など。

(11) たとえば、次のものを挙げることができる。名古屋地判平成8年2月19日判例時報1566号89頁(戸塚ヨットスクールの被用者が、情緒障害児を更正させて社会復帰させるという使用者の指示・方針の下で、被害者たる参加者に対して著しい暴行を続けて死亡させた事例)、東京地判平成27年9月11日TKC25531239平成26年(ワ)第27504号(架空の商品販売による組織的な詐欺行為がなされた事例)、東京地判令和1年7月8日TKC25581700平成29年(ワ)第26265号(被用者が、高配当を謳い、会社が作成した資料を用いて出資を募る詐欺をした事例)、東京地判平成19年5月22日証券取引被害判例セレクト29号310頁(証券会社の被用者が、使用者の指示等にしたがって、上場されない会社の未公開株を上場必至と偽って売りつ

ける組織的な虚偽説明による違法勧誘行為をした事例)、東京地判平成23年2月16日証券取引被害判例セレクト39巻132頁(証券会社の被用者が、使用者の指示等にしがたって、組織ぐるみで自社の未公開株を売りつける組織的な違法勧誘行為をした事例)、大阪高判平成26年7月8日判例時報2232号34頁(一審:京都地判平成25年10月7日判例時報2208号74頁。反朝鮮団体の会員らが、団体の意向そのものとして、朝鮮学校周辺でヘイトスピーチを目的とする街宣活動を行うとともにその様子をネット上で公開した事例)、高松高判平成28年4月25日TKC25543016平成27年(ネ)第144号・第254号(一審:徳島地判平成27年3月27日TKC25506170平成26年(ワ)第282号。反朝鮮団体の会員らが、団体の意向そのものとして、県庁前路上で被害者たる教職員組合らに対して大声で示威活動、ヘイトスピーチ、および被害者たる特定個人に対する人格権侵害行為をした事例)など。

(12) たとえば、[11]平成16年判決であれば、指揮監督関係を基礎づけるために被用者が使用者の指示等にしがっていたことが認定されている。この点を指摘していた学説として次のものを挙げるができる。たとえば、瀬川信久「組長責任訴訟における事業執行性の判断」判例タイムズ1187号(2005年)111頁(強い「服従統制」が「指揮監督関係を基礎づける事実である」とする)。中村哲也「判批」判例時報1903号(判例評論561号)(2005年)198~199頁。大塚直「階層的に構成されている暴力団の最上位の組長の使用者責任」法学教室306号判例セレクト2005(2006年)24頁(「 Y_4 (組長を指す)の直接間接の指揮監督が及んでいると判断するにあたり3つの要素があげられているが、③(組長が構成員を強い服従統制下に置き、 Y_4 の意向が末端組織の構成員に至るまで伝達徹底される体制がとられていたことを指す)が最も重要である」(括弧書きは柴田による)とする)。道垣内弘人「階層的に構成されている暴力団の下部組織における対立抗争において、その構成員がした殺傷行為につき、最上位の組長の使用者責任が認められた事例」法学協会雑誌136巻2号(2019年)542頁(「何をもって使用者に帰責しようとしているのが重要であり、本判決では、 $Y_3 \cdot Y_4$ の行為の根本に、 Y_1 の指示している目的が存在していることを指摘すべきである」とする)など。

(13) たとえば、被用者が金融商品などの違法勧誘によって第三者に損害を与える事案の類型である。個々の下級審判決において、被用者による違法勧誘が、組織的なものあるいは使用者による指示等にしがたってなされたものであると認定されなかったとしても、その後、同一の使用者(会社)の使用者責任を認める事案が繰り返し登場する場合には、そこに使用者に

よる黙示の指示等、違法勧誘の黙認、過度なノルマを課すことによって被用者が違法勧誘であってもせざるを得ない状況に追い詰められることになる等の状況、あるいは、使用者の著しい配慮不足や監督義務の懈怠がなかったか慎重な判断を要すると考えられる。

実際、筆者が調べた限りにおいても、次のように同一の使用者（会社）が複数の事案に登場する例がある。

同一の使用者に関する事案が7件あった例は次のものである。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、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、岐阜地判平成19年8月30日先物取引裁判例集49号311頁、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、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、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、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）。

同一の使用者に関する事案が6件あった例は次のものである。1社は、大阪地判平成17年6月16日先物取引裁判例集40号430頁、神戸地判平成20年10月7日先物取引裁判例集53号258頁、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）、神戸地判平成26年1月29日先物取引裁判例集70号51頁、大阪地判平成27年3月13日先物取引裁判例集75号1頁、および、東京地判平成28年8月18日先物取引裁判例集75号154頁。1社は、大阪地判平成20年11月13日先物取引裁判例集54号99頁、東京高判平成23年4月27日先物取引裁判例集62号404頁、東京高判平成26年8月21日先物取引裁判例集71号90頁（東京地判平成26年3月28日先物取引裁判例集71号35頁）、広島高判平成27年1月21日先物取引裁判例集72号15頁（広島地判平成26年6月4日先物取引裁判例集71号105頁）、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）、および、さいたま地判令和2年1月30日先物取引裁判例集82号103頁。

同一の使用者に関する事案が5件あった例は次のものである。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（一審：大阪地判平成22年10月28日）、東京地判平成23年12月7日判例時報2139号46頁、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、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（一審：大阪地判平成23年9月29日証券取引被害判例セレクト41巻255頁）、および、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（一審：東京地判平成28年

6月28日証券取引被害反レセレクト51巻1頁)。

同一の使用者に関する事案が4件あった例は次のものである。大阪高判平成20年6月3日金融商事判例1300号45頁、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、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、東京地判平成28年6月29日TKC25536779平成24年(ワ)第32230号。

同一の使用者に関する事案が3件あった例は次のものである。1社は、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、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、および、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（一審：名古屋地判平成20年5月21日先物取引裁判例集52号206頁。1社は、大阪地判平成18年1月27日先物取引裁判例集42号271頁、大阪高判平成18年9月15日先物取引裁判例集45号60頁（一審：神戸地判平成18年1月25日）、および、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。1社は、東京地判平成21年10月26日判例タイムズ1324号191頁、東京地判平成24年4月24日先物取引裁判例集65号338頁、および、東京高判平成23年12月7日先物取引裁判例集64号347頁（一審：東京地判平成23年4月12日先物取引裁判例集64号341頁）。

(14) 実際、[11] 京都地裁昭和38年判決は、使用者たる原告会社(X)が、民法715条1項のみならず、民法709条に基づく責任をも負うと判断した。

(15) なお、本判決の補足意見において、菅野裁判官および草野裁判官は、本件のような貨物自動車運送業者と被用者たるトラック運転手という「属性と関係性」を有する場合には、「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得る」と述べる(判例集110頁)。すなわち、右補足意見は、本判決と類似した事案において、使用者が被用者との関係において損害の全部を負担すべき場合がありうると考えていることがわかる。

私見はこのような損害分担の方向性に反対しないが、使用者が被用者との関係において損害の全部を負担する(被用者が負担すべき損害をゼロとする)ためには、その判断を基礎づけられるような使用者の事情を要すると考える。本稿本文において述べたように、本判決の事案においては、被用者が第三者に損害を与えることについて、使用者が具体的に認識または予見していたとは評価されていない。また、「運転をすれば事故が生じる可能性がある」という程度の抽象的な認識または予見は常に存在するため(前述、はじめに：35巻2号(2022年)54～55頁参照)、立法的な政策判断がなされない限りこれのみによって使用者が損害の全額を負担すべきと論

じることには困難である。

本判決の評釈論文では、本判決の事案の使用者（X）が会社所有の車両のいずれも任意の任意保険に加入していなかったこと（判例集137頁）を指摘するものがある（細谷越史「損害を被った第三者に賠償した労働者から使用者に対する逆求償権が認められた事例」新・判例解説 Watch27号（2020年）259頁。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）91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）141頁。富永・前掲註（1）175頁。吉村良一「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」民商法雑誌156巻5＝6号（2020～2021年）962～963頁。

たしかにこの点は、事業主が事業に内包された危険について自ら責任をもって対処するつもりがあったか、その姿勢に疑問を抱かせる点であり、[1] 昭和51年判決と同様に、使用者側の負担割合を増やす考慮要素と考えることができる。とはいえ、本判決の事案においては、被用者が第三者に損害を与えることについて、使用者が具体的に認識または予見していたわけではないし、保険に加入していないこと自体は損害が発生する一因になっていたりと、損害額が増大する一因になっていたりするものでもない点で、使用者が損害の全部を負担すべきと判断する決定打となる要素ではない。

そうであれば、少なくとも本判決の事案に限ってみれば、被用者が負担すべき部分を「僅少なものとす余地はあれども、「被用者が負担すべき部分……を零とすべき場合」には該当しないと考えられる。

- (16) なお、学説・下級審裁判例においては、従来から被用者が使用者に対して求償することを認めるべきとする立場が存在した。

学説としては、たとえば次のものを挙げられる。椿寿夫「民法715条3項による求償権の行使に過失相殺の類推適用が認められた事例」判例時報525号（判例評論116号）（1968年）121頁（不真正連帯債務であれば一般的な性質として自己の内部負担を超えた分を求償できると考えたうえで、民法715条3項が定める使用者から被用者への求償権は、不真正連帯債務に基づく一般的な求償関係を確認するものとなると同時に、被用者から使用者への求償権も認められると考える）。浜上則雄「損害賠償法における「補償理論」と「部分的因果関係の理論」（二・完）」民商法雑誌66巻5号（1972年）55～56頁（フランス法における「部分的因果関係の理論」が日本法にも全面的に適用できるという立場に基づき、使用者責任において「被用者が、

被害者に損害全額の賠償をしたときは、事故の発生に使用者の監督不十分が寄与している因果関係上の割合に応じて、使用者に対して求償権の行使ができる」とする)。川井・前掲註(4)5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)603～604頁(民法715条3項は債務不履行ないし不法行為に基づく使用者の被用者に対する損害賠償請求権であると考えたうえで、使用者が被用者に対して求償できない部分を被用者が支払った場合には、使用者に不当利得が生じることに基づいて被用者から使用者に対する求償権が生じるとする)。森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、1987年)31頁(使用者は被用者が加害行為を余儀なくされるようなことのないように配慮すべき義務を負い、それに反したことに基づく損害賠償請求権として被用者から使用者への求償を認める)。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)714頁(初出、同『現代法律学全集10事務管理・不当利得・不法行為下巻』(同、1985年)714頁。ただし、「使用者がなんらかの形で損害賠償のリスクを負担すべきである、といえなくもない。ただ、……、その実益はさほど大きくはない、と考えられるばかりか、かえって弊害のあることも指摘されており、判断に迷う」「逆求償が是認され、かつ実効を持ちうる場合があっても、企業内平和を乱すおそれのあるという欠陥は、残る」と述べており、理論的な可能性を認めているとはいえ非常に消極的である)。神田孝夫『使用者責任〔新版〕』(一粒社、1998年)285頁註42、358頁。加藤・前掲註(1)346～347頁。潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』(信山社、2011年)53～54頁。平野裕之『民法総合6不法行為法〔第3版〕』(新山社、2013年)260頁(不真正連帯債務であれば一般的な性質として自己の内部負担を超えた分を求償できると考えたうえで、使用者から被用者への求償権が民法715条3項において確認的に定められていると同様に、被用者から使用者への求償権も認められると考える)。窪田充見『不法行為法〔第2版〕』(有斐閣、2018年)224～225頁(同旨と思われるが、「使用者責任は単純に保証と同様の代位責任にとらえるべきではなく、使用者にも、固有の負担部分があると理解するのが適当だ」としつつも、「逆求償まで認めるかについては、被用者の職務の危険性や拘束性を「考慮する必要がある」とするにとどまり判然としない)。能見善久＝加藤新太郎編『論点体系判例民法8不法行為Ⅱ〔第2版〕』(第一法規、2013年)384頁〔青野博之〕。近江幸治『民法講義Ⅵ事務管理・不当

利得・不法行為〔第3版〕(成文堂、2018年)235～236頁など。

下級審裁判例としては、たとえば次のものを挙げられる。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)、大分地判平成28年2月5日LLI/DB L07151523平成27年(レ)第33号など。

これに対して、被用者が使用者に求償することを認めない立場も存在した。末弘厳太郎『債権各論』(有斐閣、1919年)1090頁。勝本正晃『債権法概論(各論)〔第15版〕』(有斐閣、1964年)325頁。加藤一郎『法律学全集22-II不法行為〔増補版〕』(有斐閣、1974年)190頁(被用者が使用者に求償できるとすれば、それは使用者についても競合的に不法行為責任が成立する場合に限られるとする)。田上富信「被用者の有責性と民法715条(二・完)」鹿兒島大学法学論集9巻2号(1974年)78～79頁(被害者との関係において使用者が民法715条に基づく賠償責任を負うとき、被用者が被害者との関係において負う賠償責任は制限すべきという立場に基づき、そもそも被用者が被害者に対して賠償責任を負わないようにする以上、被用者から「使用者に対する求償権はできるだけ否定する方向を確立する必要がある」とする)。淡路・前掲註(4)291、301～302頁。澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』(有斐閣、2001年)313～314頁(被用者が使用者に求償できるとすれば、それは使用者についても競合的に不法行為責任が成立する場合に内部負担部分の相互求償としてのみであるとする)。前田陽一『債権各論II不法行為法〔第3版〕』(弘文堂、2017年)167～168頁など。

- (17) たとえば、[1]昭和51年判決は、4分の1の割合においてのみ使用者が被用者に対して求償することを認めた(前述、第1節2参照：35巻2号(2022年)57頁註6)。
- (18) なお、本来負担すべき損害の割合と、実際に賠償した損害の割合との差分を算出する方法は2通りある。たとえば、被害者が被った損害の総額が1200万円であり、使用者が被用者との関係において負担すべき損害の割合が4分の3(使用者：被用者=3：1)となるときに、使用者は被害者に対して1000万円を支払ったが、被用者はまだ何ら支払っていないとする。このとき、1つの算定方法は、損害の総額(1200万円)を基準にして使用者が本来負担すべき損害は900万円(1200万円×3/4)であるから、差分は100万円であるとする方法である。もう1つの算定方法は、使用者が賠償金として支払った額(1000万円)を基準として使用者が本来負担すべき損害は750万円(1000×3/4)であるから、差分は250万円であるとする方法であ

る。本稿本文は、これらのいずれの算出方法によることも排除しない趣旨である（後掲註（22）も参照せよ）。

- (19) 既に同旨を指摘する本判決の先行評釈として、次のものが挙げられる。富永・前掲註（1）175頁（「使用者からの求償の制限における請求不能額と、被用者からの逆求償の額とは一致する」と述べる）。

また、本判決以前から、使用者と被用者とが負担すべき損害の割合が、求償権に直結することを指摘していた学説として次のものを挙げることができる。幾代通『現代法学全集20Ⅱ 不法行為』（筑摩書房、1977年）200頁（使用者と被用者との「間の損失分担割合が、すなわち、外部の不法行為被害者に対する不真正連帯債務における両者の負担部分の割合でもある」と述べる）。

- (20) なお、文言上は、使用者が被用者に対して求償する場合には「信義則上相当と認められる限度」（傍点は柴田による）と表現されるのに対して、被用者が使用者に対して求償する場合には「相当と認められる額」と表現されており、信義則の語がないという違いがある。

本判決の先行評釈論文には、この違いにかかわらずいずれから求償する額も信義則に基づくと解する立場と、この違いが意味を持ちうると解する立場とがある。

前者の立場に立つものとして次のものが挙げられる。水町勇一郎「被用者から使用者への逆求償の可否」ジュリスト1543号（2020年）5頁（使用者が被用者に求償する場合も、被用者が使用者に求償する場合も同じ構造であり、被用者が使用者に求償する根拠は信義則にあるとする）。細谷・前掲註（15）258頁（被用者が使用者に対して求償する場合にも、その直接的な根拠は信義則であると考えようである）。

後者の立場に立つものとして次のものが挙げられる。佐藤・前掲註（15）91頁。

本稿本文において述べたように、私見は前者の立場である。使用者が被用者に対して求償する場合と、被用者が使用者に対して求償する場合との間の文言上の違いについては次のように考えられる。前述（3（1）参照）したように、被用者が使用者に対して行使する求償権は、民法715条3項を基礎の1つとする。そのため、まず当該規定に基づいて使用者から被用者に対する請求がなされたときに使用者が被用者に対して求償できる額を算定し、この結果によって被用者が使用者に対して求償できる額を導くという順序になる。次に、使用者が被用者に対して求償できる額を算定するために用いられる使用者と被用者とが負担すべき損害の割合は、民法715条1

項に基礎づけられるものであるけれども、実際には同条3項に基づく求償権を行使するときに初めて問題となる。そのため、民法715条3項に基づいて使用者から被用者に対して求償できる額が先に検討・算定される際に「信義則」の文言が使われる。もっとも、厳密に言えば、信義則が用いられているのは、使用者と被用者とが負担すべき損害の割合に関する判断においてであり、したがって、民法715条1項の解釈においてである。そうであれば、使用者が被用者に対して求償できる「相当と認められる限度」とされる額も、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」も、この割合に基づいている以上は、信義則に基づいていると言えるということである。

- (21) 本稿本文に述べたことがらのほかに、本判決の先行評釈論文では、被用者から使用者に対して本判決が認めた求償権は、求償する者が全損害額において自ら負担すべき割合から算出される額を超過して賠償したことを要するかという点が指摘されている。実際、本件の一審判決は、そのようなことを求めていると理解しうるものだった（前述、第1節2参照（判例集135頁から136頁にかけて）：35巻2号（2022年）58頁）。本判決の先行評釈論文には、そのようなことを求めていると解しうる立場もある。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）118頁（「本判決および昭和51年判決は、使用者責任を負う使用者または被用者が自己の負担部分を越える賠償をした場合には、……求償することができることを確認したものであり……」と述べる）。

もっとも、私見は、本判決の限りにおいてみれば、この点に対する最高裁の判断がなされたとはいえないと考える。まずもって本判決は、差戻を言い渡したため自判していないからである。しかしそれ以外にも、次の2つの点を指摘することができる。

第一に、本判決が仮に一審判決の結論を支持したとしても、本判決が通常の連帯債務における求償権の規律（民法442条1項：平成29年法律第44号改正以前のもの）と異なる立場に立つとは言い切れないからである。たしかに、本件事案においてこの規律に基づくならば、厳密には使用者Y社は求償した1300万円（Y賠償分2。前述、第1節1参照：35巻2号（2022年）57頁）についてたとえば4分の1の限度（325万円）で認容され、被用者Xが求償した1552万円余（X賠償分2。前述、第1節1参照：35巻2号（2022年）57頁）についてたとえば4分の3の限度（約1164万円。つまり、約388万円は被用者が負担する）で認容され、結果として被用者Xの負担

額が合計713万円（325万円+388万円）になるという道筋をたどるはずである。とはいえ、本判決の事案は、まず被用者Xから使用者Y社に対する求償請求（本訴請求）と、使用者Y社から被用者Xに対する求償請求（反訴請求）とが同じ訴えにおいて審判されていた。また、これらの請求はいずれも使用者Y社と被用者Xとが負担すべき損害の割合という1つのことから算出される額によって判断されるものである（本稿本文参照）。そうであれば、このような場合に使用者から求償できる額と被用者から求償できる額とを予め差引計算した結論を示したとしても、この点をもってこの判断が通常の連帯債務における求償権の規律（民法442条1項）と異なるものであるとする根拠にはならないと考えられる。

第二に、本判決の一審判決は、認定された損害額の総額のうち、求償された一部の額に基づいて認容額を算定しているからである。仮に使用者から被用者に対する求償請求、または、被用者から使用者に対する求償請求が、使用者と被用者とが負担すべき損害の割合に基づいて算出される額を超過したときに初めてその差額を求償できるならば、厳密に言えば本件事案の場合には、求償された損害額（Y賠償分2およびX賠償分2：合計約2852万円余）のみならず、それ以外に認定された損害額（Y賠償分1およびX賠償分1：46万円余+52万円余）をも加算したうえで、割合により算出された額に基づくはずである（本判決は、一審および二審がY賠償分1およびX賠償分1についても損害額として認定した判断を維持した）。つまり、使用者は、総額2950万円のたとえば4分の3に相当する額を超える額についてのみ求償でき、被用者はたとえば4分の1に相当する額を超える額についてのみ求償ができることになる。たしかに算定基準とする合計額が2852万円であるか2950万円であるかは本件事案においては大差にならない。しかし、それゆえに、自判していない本判決が、通常の連帯債務における求償権の規律（民法442条1項）と同様の規律に服するとともに服しないとも判断できないと考えられるのである。

なお、民法442条1項の現行規定は、連帯債務者の1人が連帯債務の一部を弁済した場合に、当該弁済額が「自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず」他の連帯債務者に対して各負担額に応じた割合を求償できることを定めている。このことは、平成29年法律第44号による改正以前の条文の文言（改正前民法442条1項）においては明示的に定められていなかったが、右改正以前から判例および多数説において同様に理解されていた。大判大正6年5月3日民録23輯863頁、大判昭和8年2月28日法律新聞3530号10頁。石坂音四郎『日本民法第三編債権総論中巻』（有斐閣、1916年）876

頁。末弘巖太郎『債権総論』（日本評論社、1938年）138頁。我妻栄『民法講義Ⅳ債権総論〔新訂〕』（岩波書店、1964年）433頁。星野英一『民法概論Ⅲ債権総論〔補訂版〕』（良書普及会、1986年）166～167頁。前田達明『口述債権総論〔第三版〕』（成文堂、1993年）339頁。平井宜雄『債権総論〔第二版部分補正〕』（弘文堂、1996年）340頁。淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002年）369頁。加藤雅信『新民法体系Ⅲ債権総論』（有斐閣、2005年）455頁。潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』（信山社、2005年）568～569頁。川井健『民法概論3債権総論〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2009年）193頁。近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論〔第3版補訂〕』（成文堂、2009年）210頁。中田裕康『債権総論〔第四版〕』（岩波書店、2020年）541頁。内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第4版〕』（東京大学出版会、2020年）467頁など。

(22) 民法715条3項に基づく求償権の理論的根拠は必ずしも明らかではない。学説は、大別すれば2つの立場に分かれる。

1つは、この求償権が民法715条3項という規定に基づいて独自に認められた求償権であるとする立場である。この立場の学説として、次のものが挙げられる。中田・前掲註(21) 548頁。

もう1つは、この求償権が、被用者の使用者に対する不法行為責任、債務不履行責任、あるいは、不真正連帯債務者間に生じる求償権等によって、既に認められているものを確認するものであるにすぎないとする立場である。この立場の学説として、次のものが挙げられる。梅謙次郎『民法要義卷ノ三〔訂正増補第31版〕』（有斐閣、1910年）897頁（「是レ委任其他ノ契約關係ヨリ生ズル所ノ權利ニ屬ス故ニ明文ヲ俟タザルガ如シ」とする）。乾昭三「使用者の賠償責任」総合判例研究叢書（4）（1957年）297頁。川添・前掲註（4）138～140頁（「七一五条三項の「求償権の行使を妨げず」とあるのは、他の法理論によって求償権の成立する場合にはその行使を妨げないという消極的意義を持つに止り、この規定によって使用者に求償権を与えた趣旨ではないことは、……明かである」とする。もっとも、川添は、一方で、使用者と被用者との間の求償権の問題が、不真正連帯債務の当事者間における求償権と「同理によるものである」としつつ、他方で、「使用者と被用者との間には、何れの側よりも求償権は成立しないことを原則するものである」が「被用者に故意又は重大な過失があった場合には、使用者に求償権が成立すると解する」として求償権の行使に制約を加えており、これらの特徴を併せ持つ「他の法理論」とは何かが明らかではない）。加藤一郎・前掲註（16）189頁（債務不履行責任とする）。淡路剛久『判批：最高裁昭和51年7月8日判決』交通民事裁判例集9巻索引解説号

（1977年）293頁。幾代・前掲註（19）199～200頁（債務不履行による損害賠償義務または損失補填義務とする）。川井・前掲註（4）5頁。金澤理「自動車事故による物的損害につき使用者の求償権および損害賠償請求権の行使を制限した一事例」判例タイムズ348号（1977年）107頁。能見・前掲註（16）598頁（「使用者が被用者に対して債務不履行責任あるいは不法行為責任を追及しうるか、という問題なのである」とする）。島田禮介「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」最高裁判所判例解説民事篇昭和51年度（1979年）270～271頁。

もっとも、後者の立場において、とりわけ求償権が被用者の使用者に対する不法行為責任または債務不履行責任に基づくものであると解する立場によると、本判決は使用者が被用者との関係において損害の全額を負担すべきであって被用者に対して全く求償できない場合がある（前述、2（3）参照）ことを認めているということが、次の点において説明しにくいという難点が生じる。

従来から、求償権が被用者の使用者に対する不法行為責任または債務不履行責任に基づくものであると解する立場において、使用者が被用者との関係において損害の一部を負担すべき場合を認めるために過失相殺の理論またはこれに倣った理論を借用する考え方がある。〔1〕昭和51年判決以前のものとして、「諸般の事情を根拠として過失相殺の理論を適用することなどが解釈技術の一方法であろう」と述べるもの（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）178頁）、「選任監督の過失が非常に大にして被用者の行爲とその間に相當因果關係ある場合には、例外として求償権を制限すべきである」と述べるもの（勝本・前掲註（16）325～326頁）、乾・前掲本註297頁（我妻、勝本説に賛同する）等が挙げられる。〔1〕昭和51年判決後のものとして、使用者から被用者に対する求償権は「一種の客観化された過失相殺とでもいうべき事情によって、合理的に制限され」と考えるもの（幾代・前掲註（19）200頁）等が挙げられる。

しかし、本判決によれば、使用者から被用者に対する求償が信義則上「相当と認められる限度」に制限されることを、過失相殺の理論またはこれに倣った理論を借用して説明することには難点がある。過失相殺の規定（民法722条または418条）は賠償責任が成立することを前提としており、賠償責任が成立することまで判断がなされてから初めて考慮される規定であ

る。また、少なくとも不法行為に関する民法722条は民法418条と異なり「賠償の額」（傍点は柴田による）を定めることができず、文理上は加害者の賠償責任を全面的に相殺することはできない。これに対して、本判決によれば、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ことは、民法715条1項に基づいて導かれるものであり、同条3項に基づく求償権の成否が判断されるより前に問題とされているのである。つまり、求償権が被用者の使用者に対する不法行為責任または債務不履行責任に基づくものであると解する立場に即していえば、賠償責任の成否が判断されるより前に問題とされているのである。

- (23) なお、民法715条1項に基づく使用者の損害賠償債務と、民法709条に基づく被用者の損害賠償債務とは、一般的に不真正連帯債務関係と呼ばれる関係になると解されている（たとえば、本判決の一審（判例集135頁）および二審（判例集144頁）参照。大判昭和12年6月30日民集16巻1285頁、最判昭和45年4月21日判例時報595号54頁、最判昭和46年9月30日判例時報646号47頁。柚木馨『判例債権法総論下巻〔再版〕』（有斐閣、1956年）48頁。於保不二雄『法律学全集20債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972年）247頁。星野・前掲註（21）169頁。奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992年）372頁。前田達明・前掲註（21）346～347頁。平井・前掲註（21）345頁。川井健『民法概論4債権各論〔補訂版〕』（有斐閣、2010年）449頁。中田・前掲註（21）548頁。河野・前掲註（21）117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）89頁など）。

そのうえで、判例には、不法行為に基づく損害賠償債務について複数の者が不真正連帯債務関係にあると解される場合について、それらの者の1人が自らの内部負担部分を超過して弁済したときに初めて他の債務者に対して求償することを認めたと理解しうる事案が存在する（いずれも共同不法行為に関する事例であるが、たとえば、[5] 昭和63年判決、最判平成3年10月25日民集45巻7号1173頁など。佐藤・前掲註（15）92頁註30。佐藤論文は、右の[5] 昭和63年判決について同旨の理解を示す）。学説にも、不真正連帯債務関係においては、それらの者の1人が自らの内部負担部分を超過して弁済したときに初めて他の債務者に対して求償できると考える立場があり（浜上・前掲註（16）742～743頁。内田・前掲註（21）465～466頁）、民法715条3項に基づく求償についても同様に解する立場がある（加藤・前掲註（1）347頁など）。

本判決の先行評釈のなかに、民法715条3項に基づいて使用者が被用者に対して行使する求償権、および、本判決に基づいて被用者が使用者に対して行使する求償権は、不真正連帯債務関係において一般的に認められた求償権と同じであると考えられる立場がある（河野・前掲註（21）118頁）のは、上述したような判例・学説の立場に基づくものと考えられる。

しかし、本判決によって認められた求償権が、不真正連帯債務関係において一般的に認められる求償権と同じか否かという問題の設定自体、必ずしも適当ではないと考えられる。

最上級審判決は、以下に述べる3点に照らす限り、不真正連帯債務になる関係において共通する一般的な性質があるということも、そのような性質の1つとして一般的に求償権が負担部分を超過して弁済をした場合に初めて生じるということも、明らかにしていないからである。

第一に、最上級審判決は、不真正連帯債務関係にあると解される共同不法行為に関しても、民法442条を参照している（たとえば、最判昭和41年11月18日民集20巻9号1886頁、〔5〕昭和63年判決、最判平成3年10月25日民集45巻7号1173頁など）。判例は、不真正連帯債務関係において求償権が認められる各場面について、当該求償権が民法442条1項所定の規律に服することを必ずしも否定していないのである。

第二に、民法715条3項に基づいて使用者が被用者に対して行使する求償権についても、最上級審判決は、使用者が被用者との関係において自ら負担すべき損害の割合を超過して弁済したときに初めて行使できるか否かを明らかにしていない。本判決については前述した（前掲註（21）参照）が、それ以前の〔4〕昭和45年判決も、〔1〕昭和51年判決も、民法715条3項に基づく求償権を行使するために、使用者が自ら負担すべき損害の範囲を超過して弁済することを要するかという点について明らかにしていなかったからである。

第三に、不真正連帯債務についてはその名称の適切さについてもさることながら、効力および求償関係に関する理論についても学説・下級審裁判例の立場が分かれている。通常の連帯債務とは別に、一般的な概念としての不真正連帯債務を認める立場であっても、求償関係を認める近時の多くの立場は2つに分かれる。原則として通常の連帯債務の規律（民法442条1項）に服すると考えるべきであるとする立場（たとえば、柚木・前掲本註49頁。西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』（有斐閣、1965年）67頁〔椿寿夫執筆〕。潮見・前掲註（21）569～570、587～588頁。近江・前掲註（21）217、219～220頁、同『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為

〔第3版〕(成文堂、2018年) 235～236頁。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) 114～115頁(平成29年法律第44号による改正後の民法442条1項は不真正連帯債務にも当然適用されるとする))と、原則として不真正連帯債務者が自らの内部負担部分を超過して弁済した場合に初めて超過分につき求償できると考える立場(たとえば、本判決の一審および二審。判例集139、146頁。加藤・前掲註(1) 374頁。平野・前掲註(16) 260頁および註448。河野・前掲註(21) 117、118頁など)とがある。しかし、そもそも不真正連帯債務とされる類型に共通する一般的な性質あるいは特徴が存在しうることを前提にして求償関係を議論する必要性を疑問視し、(不真正連帯債務と呼ぶべきか全部義務と呼ぶべきかは措くとしても)不真正連帯債務と呼ばれた各権利関係ごとに議論すればよいとする立場も存在する。この立場の学説として次のものが挙げられる。於保・前掲本註249～250頁。淡路・前掲註(4) 227、230～235頁、同『債権総論』(有斐閣、2002年) 332～333頁。星野・前掲註(21) 171頁。前田・前掲註(21) 347～348頁。平井・前掲註(21) 345頁。中田・前掲註(21) 549～550頁(平成29年法律第44号による改正を受けて、連帯債務が必ずしも主観的共同性を求めなくなったこと、および、絶対的効力事由の類型が削減されたことによって、従来不真正連帯債務と称された権利関係の少なくとも一部が真正な連帯債務の範疇に収められることになったことを指摘したうえで、それでもなお改正後の民法の下においていわゆる真正な「連帯債務と少し違うもの」について個々に柔軟に解釈すべきと説明する)。

このように、民法715条3項と不真正連帯債務に関する判例・学説の立場は、いずれも明らかではない。そうであれば、そもそも不真正連帯債務関係に基づく一般的な求償権が存在すると考えることは、最上級審判決においてのみならず、学説においてすら必ずしも適切ではない。まして、不真正連帯債務関係に基づく一般的な求償権が存在することを前提に、そのような求償権と、民法715条3項に基づく使用者から被用者への求償権、および、本判決が認めた被用者から使用者への求償権との異同を論じる必要はないと考えられる。