

# 民法715条と労働者からの逆求償 (福山通運事件・最二小・令2・2・28判決)

——民法と労働法の交錯と法的論理——

唐津 博  
原田 剛

- 一 はじめに——民法学と労働法学の対話の試み—— (唐津)
- 二 労働者からの逆求償と民法学における議論 (原田)
- 三 労働者からの逆求償と労働法学における議論 (唐津)
- 四 民法学と労働法学の対話
  - 1 民法研究者から見た労働法学の議論 (原田)
  - 2 労働法研究者から見た民法学の議論 (唐津)
- 五 おわりに (原田)

## 一 はじめに——民法学と労働法学の対話の試み—— (唐津)

民法と労働法の相互関係をどのように理解し、位置づけるかについては、考察・検討すべき点が多岐にわたり<sup>1)</sup>、軽々に述べることを控えなければならぬ。しかし、次のような説明<sup>2)</sup>が、一般的であろう。すなわち、①

- 
- 1) 西谷敏『労働法の基礎構造』(法律文化社、2016年)の「第3章民法と労働法」(56～81頁)は、歴史的・比較法的視点を含めて、この問題を論じる際の基本的必読文献である。
  - 2) 山川隆一「雇用」山本豊編『新注釈民法(14)債権(7)』(有斐閣、2019年)22頁。ただし、山川教授は、「現在においては、こうした古典的イメージは一

民法が一般法であるのに対して、労働法は労働関係を対象とする特別法である、②民法が対等な当事者を前提とする市民法であるのに対し、労働法は使用者と労働者の従属関係を前提とする社会法である、③民法が私法に関する基本的な法原則を定める基本法であるのに対し、労働法は社会法として一定の政策目的の達成を図るための政策立法であるという点において、法体系上の性格や位置づけを異にする、と。

そして、このような一般的な理解、受け止め方は、以下のような嘆きともつかぬ一文<sup>3)</sup>に繋がるのであろう。すなわち、「民法の雇用規定は、民法の講義でも真剣に扱われない空洞化した領域となっている」が、2017年の民法（債権法）改正作業にあたった法制審の部会で、「労働団体の代表委員は、民法の条文の改正が労働法に影響が及ばないようにすることに全力を尽くしていた」（その理由の一つは、労働法の内容は厚労省の審議会で労使の協議を経て形成されるという手続きが確立している、法制審で勝手に変えられては困るということだったのであろう）、その結果、民法改正を契機に、民法と労働法の交錯領域を発展させようという機運は生まれなかった。しかし、民法と労働法は、本来、「交錯」ではなく一体的に研究され議論されるべき領域である。「交錯」というと、民法が労働法と異なる原理で作られている印象を与えるが、そもそも民法が対等な抽象的「人」の法だという幻想は、2017年改正の過程でも生産的な議論を阻む障害となった。財産を持つ合理人という人間観は、ブルジョワ革命の際の西洋的イデオロギーであって、今日の現実から乖離している。現代では、民法においても「人」とは

---

定程度変容を迫られている」（同頁）として、別稿（「民法と労働法」日本労働法学会編『講座労働法の再生第1巻労働法の基礎理論』（日本評論社、2017年）49頁以下）で、労働法には、その時々々の社会状況への政策的対応を図る政策立法としての性格が強いが、「育児介護休業などによるワークライフバランスの実現は、少子高齢化に関わらず必要なものといえるので、その意味では、現代社会における基本法的な側面を持つ」等を指摘して、「民法と労働法の相違は相対化が見られ始めている」とする。

3) 内田貴「民法と労働法の『交錯』？」日本労働研究雑誌700号（2018）1頁。

消費者であり、事業者であり、労働者である。教育科目として民法と労働法が区別されるのは教育の効率上理由があるとしても、専門家も異なっていて、互いに不可侵条約を結んだ隣国のようにになってしまうのは惜しいことである、と。この一文には、労働法研究者である唐津とは認識を異にするものが含まれているが、民法と労働法の研究のあり方をどのように考えるかについては、共鳴する点がある。

そこで、本稿では、民法715条（使用者責任）における解釈論上の重要な論点の一つである、「被用者」（本件では、労働者）から「使用者」への逆求償の可否が争点となった、福山通運事件・最高裁判決（最高裁二小令和2年2月28日判決民集74巻2号106頁）を素材として、唐津と民法研究者である原田との間で、共同研究を試みることにした。具体的には、まず、本最高裁判決を、どのように受け止め、位置づけ、理解しようとしているのか、民法学について原田が、労働法学については唐津が、その議論動向を見定め、小論を提示し、これを踏まえて、それぞれ一民法研究者、一労働法研究者としての視点から、労働法学、民法学における議論について、若干の所見を述べる形式をとる。民法学と労働法学の間の、「不可侵条約」ならぬ、「対話」のための、ささやかな試みである\*。

\*なお、本稿は、2015年4月に目賀田周一郎教授とともに本学に着任し、在職中、懇親の機会を含めて、親しくお付き合い、ご指導いただいた唐津（労働法担当）と原田（民法担当）が、目賀田教授のご退職に際して、心からの感謝の意を表すために企画したものである。柱建てにそって分担執筆（明記）しているが、全体の構成については、両名で調整しているので、共著という形式としたことを付言しておきたい。

## 二 労働者からの逆求償と民法学における議論

### 1 検討内容の限定と本章の構成

本章における筆者に与えられた課題は、被用者の使用者に対する逆求償（以下、単に逆求償という）を認めた福山通運事件・最高裁判決を民法学はどのように受け止めて議論しているのかということの動向を示すことにある。そこで、現時点<sup>4)</sup>までに公刊されたもののうち、筆者が認識し得た同判決の判例批評等の文献のうち民法学の立場からなされた判例批評（ないし判例解説<sup>5)</sup>）を基礎とし、主として、福山通運事件・最高裁判決が逆求償を認めた法根拠（法的構成）に照準をあてて議論を整理することとする<sup>6)</sup>。

以下では、まず福山通運事件・最高裁判決を簡潔に紹介し（2）、上記の点についての調査官解説の要点を示し、そこから筆者なりの問題点を指摘するなかで視点を設定した（3）後、各判例批評に依拠しつつ民法学に

---

4) 本稿の脱稿時は、2021年9月30日である。

5) 大澤逸平「令和2年重判解」ジュリ1557号（2021年）58頁（「大澤重判解」で引用）、大西邦弘「いわゆる逆求償と保護義務違反による純粹経済損害としての「使用者責任」：イングランド法における「使用者責任」の基礎を参照して」法と政治71巻3号（2020年）47頁（「大西論文」で引用）、同「判批」リマークス62号（2021年）34頁（「大西判批」で引用）、久須本かおり「判例研究」愛知大学法経論集226号67頁（「久須本判研」で引用）、佐藤康紀「判解」新・判例解説Watch民法（財産法）27号89頁（「佐藤判解」で引用）、田中洋「判解」法教477号141頁（「田中判解」で引用）、山本周平「民事判例研究」北法72巻1号181頁（「山本判研」で引用）、吉村良一「判批」民商156巻5=6号20頁（「吉村判批」で引用）。なお、筆者の力量不足でここで検討できなかった判例批評、および、民法の分野の評釈においても労働法の分野に目配りした評論（吉村判批など）につき、筆者の分担における議論の整理の目的に従い、労働法に直接関係する内容は割愛させていただいた。ご海容を乞う次第である。

6) そのほかに、求償の範囲およびその場合の考慮事由も重要な論点であるが、ここでは割愛させていただいた。

おける議論の現時点の一つの動向を示すこととする（4）。

## 2 福山通運事件・最高裁判決

本事例の概要は、以下のようなものであった。トラック運転手Xは、貨物運送事業者Yに勤務中に交通事故を起こし、Aを死亡させた。Yは、事業に使用する車両すべてについて任意保険に加入していなかった。XはAの遺族の1人に対し1500万余円の損害を賠償し、他方Yも、別の遺族に対し和解により1300万円の損害を賠償した。そこで、XはYに対し求償権を取得したとして同額の求償を求めて訴えを提起した<sup>7)</sup>。

原審（大阪高判平成30・4・27交民53巻1号19頁〔参考判例〕）は、大要、次のように述べて、XからYへの求償を否定した。

まず、使用者責任の帰責根拠（趣旨）として、報償責任原理、危険責任原理を挙げ、民法715条1項ただし書の免責事由が存在しない場合、使用者は「代位責任」として直接に被害者に対して損害賠償義務を負うが、同条3項の求償権規定を「注意規定」とし、使用者は求償権の行使が当然にできるとしたうえで、茨城石炭商事事件・最高裁判決を援用し、「求償権の制限」に言及する。次に、被用者と使用者の損害賠償債務の関係につき、これを「不真正連帯債務」と解し、その性質一般から求償の可能性、および、使用者の上記求償権の制限から使用者の負担部分の実質的根拠を導き、いずれが損害賠償をするかによって最終的な分担割合が異なるという不公平が生じること等から、逆求償の可能性を示唆する。しかし、最終的には、使用者責任の上記根拠および求償権の制限の理由をもっては、逆求償を認めることは困難であり、「結果が公平」のみでは理由にならない、それゆえ、使用者が被用者と共に民法709条で責任を負い共同不法行為にある場合は別として、被用者からの求償はできない、と結論づける。

---

7) ここでは、紙幅の関係もあり、主として逆求償を認めた最高裁の判旨を示している。

これに対し、最高裁は、以下のように述べ、原審の判断を破棄し差し戻した。

「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（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<sup>8)</sup>。

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<sup>9)</sup>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<sup>9)</sup>。

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

---

8) 以下、この段落を「第1段落」と呼ぶ。

9) 以下、この段落を「第2段落」と呼ぶ。

対して求償することができるものと解すべきである<sup>10)</sup>。]<sup>11)</sup>

### 3 問題の所在——調査官解説<sup>12)</sup>を手掛かりとして——

調査官は、福山通運事件・最高裁判決は、まず、最判昭和51・7・8民集30巻7号689頁（茨城石炭商事事件・最高裁判決）および使用者相互間における求償を扱った最判平成3・10・25民集45巻7号1173頁（平成3年判決）と矛盾しない点を、茨城石炭商事事件・最高裁判決では使用者のみが有する「求償権が制限」され（原審もこの構成を前提とする）、平成3年判決では使用者には「負担部分が存在しない」と読むことに対する別の読みを提示することによって回避する。すなわち、茨城石炭商事事件・最高裁判決は、「求償権の発生の範囲の決定」を信義則によって基礎づけたと読み得るとし<sup>13)</sup>、平成3年判決の判断は、「使用者に負担部分がない」ことを前提とするものではないと読み得るとし、それまでの判例法理との整合性を基礎づける。

これらの読みを前提とし、逆求償の積極的理由づけ（根拠）を試みる。判旨の第1段落および第2段落の読みである。それらは、「使用者責任の趣旨」（第1段落）および「使用者の求償との整合性」（第2段落）に関係する。調査官解説は、まず、福山通運事件・最高裁判決は、使用者責任の趣旨（報償責任ないし危険責任の考え方）が使用者・被用者の内部関係にまで及ぶことを明らかにした点（第1段落）<sup>14)</sup>を確認し、使用者責任の趣旨に基づく損

---

10) 以下、この段落を「第3段落」と呼ぶ。

11) なお、本判決には、菅野博之裁判官、草野耕一裁判官の補足意見、三浦守裁判官の補足意見があり、考慮事由等で重要な指摘がなされている。

12) 福山通運事件判決を紹介している判タ1476号60～62頁の解説も参照されたい。

13) 第2段落、第3段落では、「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」、「相当と認められる額について……求償することができる」と述べている。

14) 福山通運事件判決が引用する、最判32・4・30民集11巻4号646頁（以下、昭

害の公平な分担の内実の一端を敷衍する<sup>15)</sup>。

次に、使用者の求償権の制限（相当な限度での求償）という結果は使用者の負担部分の存在を帰結し、この帰結からさらに、使用者・被用者間での損害の分担を導出（創設）する。この「使用者の負担部分を前提とした損害の分担」が、被用者の逆求償の直接の根拠であろう。この点の実質的根拠は、逆求償を認めなければ、責任とは無関係な事情<sup>16)</sup>によって損害の負担が異なり合理性がないこと、逆求償を否定すると不法行為の目的（損害の填補）に反する事態を招く可能性があること<sup>17)</sup>、である。

以上のようにして、調査官解説は、使用者責任の趣旨（報償責任ないしは危険責任の考え方）は使用者・被用者関係にも及ぶこと、損害の公平な分担などの不法行為法の趣旨から、逆求償を肯定したものであるとする。そして、逆求償と使用者責任の法的性質との関係につき、学説は、かつては代位責任説の立場から逆求償が認められないとする見解が一般的であったが、現在では、「使用者固有の責任」であるとする見解から逆求償を肯定する見解が有力であり多数の見解であるとの認識を示しつつ、福山通運事件・最高裁判決は、このような使用者責任の法的性質から演繹的に結論を

---

和32年判決）および最判昭和63・7・1民集42巻6号451頁（以下、昭和63年判決）は、それぞれ、使用者と被害者および他の共同不法行為者との関係である。

- 15) すなわち、危険な事業を営む使用者が危険な業務に被用者を従事させる場合、利益を得る一方で危険が現実化した場合にこれを被用者に負担させることは公平でないこと、また、この場合、使用者は保険加入等により危険の分散が可能であるが被用者は困難であるから、被用者との関係においても、損害の公平な分担に資するとする。
- 16) 被害者が使用者・被用者のうちいずれに請求するのか、ということの意味する。
- 17) 被害者は、使用者、労働者いずれからも速やかに損害賠償を受けられない点を指す。この点を、使用者としては、被用者が賠償するのを待つことにより賠償の負担を免れ、被用者としては、「自ら弁済すると損害全部の負担を免れないこととなるために被害者に賠償することが困難」となるからであると理由づける。

導くものではないと結論づける<sup>18)</sup>。

福山通運事件・最高裁判決は、使用者・被用者間（内部関係）での「使用者の損害の負担」を、使用者責任の趣旨から根拠づけ（第1段落）、茨城石炭商事事件・最高裁判決を援用して、使用者・被用者のいずれが被害者に賠償したかにより「使用者の損害の負担」の結果が異なることの不当性を指摘し（第2段落）、被用者の逆求償を肯定する（第3段落）。そして、これら三つの各段落の内容に通底し、究極の根拠となっているのが、「損害の公平な分担」である。この文言は、第1段落で援用される昭和32年判決および昭和63年判決、第2段落で援用される茨城石炭商事事件・最高裁判決の基礎ともなっている。こうして、福山通運事件・最高裁判決は、「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」とする規範を創造したといえる。

調査官解説は、以上のような、福山通運事件・最高裁判決の規範創造を、使用者責任の趣旨についての判例の一貫した立場であること、および、その趣旨の具体的内容を敷衍することにより、基礎づける。

すなわち、使用者が被用者との内部関係においても「損害を分担」する前提としての、「使用者の負担部分」の論理を、消極的には、茨城石炭商事事件・最高裁判決と平成3年判決との整合性を通して、すなわち、「求償権の制限」ではなく「求償権の発生」により、また、「負担部分がないこと」を前提とするものではないことにより示し、積極的には、使用者責任の趣旨（危険責任・報償責任）の内実の一端を示すこと、および、前者（茨城石炭商事事件・最高裁判決の読みから）の（使用者の）「求償権の発生」から、

---

18) この点は、使用者責任の根拠（趣旨）および求償権の制限の理由では逆求償を認めることは困難であり、「結果の公平」のみでは理由にならないとし、使用者と被用者との共同不法行為の場合のほかは被用者からの求償はできないと結論づけた原判決に対する批判ともなっているのであろう。

「使用者の負担部分の存在」を帰結し、使用者・被用者間での「損害の分担」を創設し、これをもって被用者の逆求償の根拠とする。そして、福山通運事件・最高裁判決が、意識的に、被用者の逆求償を、使用者責任の法的质量（代位責任か固有責任か）から演繹的に導くものではないことを確認する。

もっとも、逆求償についての、かかる福山通運事判決の基礎づけ、および、これを敷衍する調査官解説の内容を前提とする場合、改めて、逆求償を認める（実定）法上の根拠はどこにあるのか、が問われねばならないようにも思われる。例えば、「使用者責任の趣旨」というのであれば、それは、民法715条にあるというのか、もしそうなら、それは同条1項なのか、それとも、茨城石炭商事事件・最高裁判決により規範創造された同条3項の解釈（相当な範囲での求償権の発生）から導かれるものなのか（上記の、使用者の〔相当限度での〕求償権の発生 → 使用者の負担部分の存在 → 使用者の負担の分担は同条同項から生ずるものなのか）、さらには、民法715条とは別の民法上の法根拠に基づくものなのか等、ということが問われねばならない。

筆者も、福山通運事件・最高裁判決が、民法715条の使用者責任の枠組みを前提としつつ、本件事例について逆求償を認めたことに賛同するものである。もっとも、最高裁が、仮に具体的な法根拠を示さないで今回の結論を導いているとすれば、憲法が予定する「法」による裁判（憲法76条3項）がなされたとすることはできないであろう。もっとも、筆者自身は、福山通運事件・最高裁判決は、後に検討するように、判決自身はその法根拠を示して判断していると考えている、と推測している（その当否を措き）。ただ、この点についての検討の前に、福山通運事件・最高裁判決について、冒頭に挙げた評者を代表とする学界ではどのような熟慮がなされているのかについて、確認しておかねばならない。

#### 4 逆求償の法根拠（法的構成）について

以下では、福山通運事件・最高裁判決についての民法学界の反応のうち、逆求償の法根拠に言及する部分を中心として紹介し、使用者責任の趣旨（免

険責任ないし報償責任の考え方）を使用者・被用者間の内部の負担部分の根拠づけとした点に関する批評，および，使用者責任の（法根拠）法的構成の模索に照準を合わせることにする。

（1）使用者・被用者間の内部負担と使用者責任の趣旨

この点につき，山本判研は，使用者責任の趣旨の内容としての「報償責任・危険責任原理を，使用者と被用者の内部関係における使用者の最終的な損害負担の根拠付けとして用いた点に，従来の判例には見られない特徴がある」とし<sup>19)</sup>，「事実，報償責任・危険責任の原理から使用者の責任を課しつつ，最終的にこれを被用者に転嫁し，使用者は一切の損害負担を免れるというのでは，両原理の趣旨を没却することになり，「したがって，これらの原理は，被用者との関係でも，利益帰属主体かつ危険管理主体である使用者の最終的な（全部または一部の）損害負担を根拠付けるといふべきである」とされる<sup>20)</sup>。吉村判批は，茨城石炭商事事件・最高裁判決を前提とする限り，本事例のような場合に逆求償を認めないとする結論はとり得ないとしたうえで，使用者・被用者間の内部関係における使用者の負担の積極的な根拠づけ<sup>21)</sup>を提唱するなかで，「それは一般的に言えば，……報償責任の法理であり，……危険責任の法理である。すなわち，報償責任・危険責任の法理は，被害者に対して被用者の過失行為について使用者は責任を負うべきことを根拠づけるとともに，使用者の（内部関係における）負

---

19) 山本判研187頁。

20) 山本判研187頁。もっとも，同186頁は，注13)において，報償責任・危険責任の原理を使用者責任の根拠づけとして用いることについての根本的批判に関し，中原太郎「事業執行者の責任規範と責任原理——使用者責任のとその周辺問題に関する再検討（2）」法協128巻2号（2011年）271頁，327頁以下等を援用し，「本判決の定式化するような報償責任・危険責任の原理は，あまりにも茫漠としており，再検討を免れないと考えられる」とされる。

21) 吉村判批31頁は，「問題は，使用者の求償を制限し被用者の逆求償を認めることがなぜ「公平」といえるのか，そのことと，使用者責任を「代位責任」とみる判例や通説との間に齟齬はないのかである」とされる。

担をも根拠づけると」とされる<sup>22)</sup>。佐藤判解は、使用者責任の趣旨が使用者・被用者間にも妥当するとして使用者の求償制限を認めるのであれば、同じ理由によって逆求償を肯定するのが公平に敵うとするのが自然であるとされる<sup>23)</sup>。

以上に対し、久須本判研は、福山通運事件・最高裁判決が、使用者責任の趣旨を、使用者・被害者間のみならず使用者・被用者間の内部関係にも及ぼす点につき、使用者責任の趣旨は、元来、使用者の無過失責任化により被害者保護を目的として展開されたものであること、また、この趣旨の具体化は内部関係における損害の公平な分担の際の重要な要素とはなるが、両者（使用者・被害者間と使用者・被用者間）は別次元の問題であり、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ので適切でないとして批判される<sup>24)</sup>。また、大西判批は、後述の代位責任との関係での議論（その基礎づけ）に関連しているが、使用者責任の局面で援用される危険責任あるいは報償責任はあくまで代位責任を基礎づけるものであって、被用者との関係で使用者の無過失での帰責を根拠づけるものではないとされる<sup>25)</sup>。同趣旨の議論であるといえる。

---

22) 吉村判批32頁。そして、これに加えて、「使用者責任が問題となるケースのうち、労働関係（労働契約に基づく使用関係）のある場合には、……労働（者）の従属性や同条件の他人決定性から見て、そのような労働者が業務活動において事故を起こすことは通常ありうることであり、その損失は、雇用主の通常の業務上のリスクとして雇用主が負担すべきであると考えられるのではないか」といわれる。吉村判批は、「労働法における議論」につき一項を設け（29頁以下）、行き届いた議論がなされている。

23) 佐藤判解91頁。さらに、注21)において、「『実効性に乏しい』という視点は、抽象的な政策論としては必要があるとしても、既に生じた紛争を前にしてその処理を考えなければならない局面では採り得ないだろう」という（92頁）。

24) 久須本判研90頁。

25) 大西判批36頁。

(2) 被用者の逆求償の法根拠（法的構成）

使用者責任の法的構成の模索についての学界の問題意識には、(1)で述べた点の賛否を措き、その前提に、福山通運事件・最高裁判決が明確な法根拠（法的構成）を示していないのではないかとの前提があるようにも思われる。というのも、代位責任との関係をどのように考えるのか（先の吉村判批等）、逆求償の発生原因を示していない（佐藤判解）点<sup>26)</sup>をどのように補足するのか等、といった問題意識が存在するからである。もっとも、後者の「逆求償の発生原因」については、評者自身が指摘する三点の内実は、正に被用者の逆求償を認める法的構成であるとも考えられ得る<sup>27)</sup>。そこで、以下では、ここでの主要な課題である被用者の逆求償の法的構成の議論の状況に入る前に、代位責任構成について整理しておくこととする。

代位責任構成に対する態度を整理すると、三つに分けられるように思われる。すなわち、(a) 福山通運事件・最高裁判決下でも従来の代位責任構成が維持されていることを前提として議論する見解（代表的には大西判批〔および大西論文〕）、(b) 福山通運事件・最高裁判決下においては（肩代わりの意味での）代位責任を維持することはもはや困難であるとする見解（代表的には大澤重判解<sup>28)</sup>）、(c) 福山通運事件・最高裁判決下においては従来の意味での（肩代わりの意味での）代位責任構成は維持されないが、代位責任の「再定位」により、福山通運事件・最高裁判決との整合性を図り得るとする見解（代表的には山本判研<sup>29)</sup>〔吉村判批も〕）、である。(a)につき、例

---

26) 佐藤判解91頁。

27) 佐藤判解91頁は、共同不法行為構成は退けられていること、「信義則」文言が慎重に削られていること、不真正連帯債務構成を積極的に退ける表現はみられないこと、の三点を指摘される。

28) もっとも、この見解は、当然に(c)の見解を認識していると推測されるが、この点は措く。

29) 中原太郎論文（中原太郎「代位責任」の意義と諸相——監督義務者責任・使用者責任・国家賠償責任）論究ジュリ16号（2016年）41頁）を援用し、「肩代わり責任」という意味を必然的に含むものではなく、「自己（使用者）の

えば、大西判批の主眼は、逆求償の法的構成を明らかにする点にあるが、その点の解明への基礎には、代位責任構成が依然として機能しているとの認識が存在しよう。そして、それに加え、代位責任構成に対置される「使用者固有の責任（自己責任）」であるとすれば、ある種の共同不法行為となるため逆求償を認めるのに障害はないが、これは、判例・多数説が採用する立場ではないとの認識が前提とされている<sup>30)</sup>。(b)につき、例えば、大澤重判解がその根拠として挙げるのは、使用者の不法行為責任の主体として固有の負担部分の存在（ないし存在の仮定）である。そして、このことは、使用者責任の要件論に直接波及をもたらすものではないとされる<sup>31)</sup>。(c)につき、例えば、山本判研は、代位責任の再定位につき、「使用者責任が代位責任であるということは、自己（使用者）の不法行為ではなく他人（被用者）の不法行為についての責任であるという意味にすぎ」ない、「換言すれば、直接の加害者である被用者の行為を過失評価の対象として使用者が責任を負うものであるということができ」、「被用者が第一次的な責任主体であるということに当然に含意するものではない」とされる<sup>32)</sup>。

逆求償（＝使用者の負担部分）を認める法根拠（法的構成）の前提として問題とされた代位責任構成についての以上のような整理を踏まえ、最後に、学界における法根拠（法的構成）の具体的内容を整理しておこう。それらは、使用者の固有責任構成（山本判研、田中判解）、共同不法行為構成（大澤重判解）、不当利得構成（吉村判批）、不真正連帯債務構成（佐藤判解）、信義則構成（久須本判研）および不法行為構成（または安全配慮義務違反構成）に基

---

法行為ではなく他人（被用者）の不法行為についての責任である意味に過ぎない」として、使用者の「固有責任」と整合し、代位責任構成をとりつつ逆求償を認めることに理論上の障害はないとする。

30) 大西判批36頁。

31) 大澤重判解59頁。例えば、使用者の無過失免責を認めることにはならず、また使用者責任の要件として被用者に不法行為責任が成立することを要求することも当然には矛盾しないとされる。

32) 山本判研188頁。

づく損害賠償責任）（大西判批）である。これらの見解についての筆者自身の評価は、本稿の目的が、逆求償を認めた福山通運事件・最高裁判決についての民法の議論状況を整理する点にあること、および、筆者の能力の点からよくなし得るところではない。むしろ、これらの整理を踏まえたうえで、最後に、これらの学界の法根拠（法的構成）の議論と、福山通運事件・最高裁判決（および調査官解説）の法理との若干の擦り合わせをしておくことを許されたい。以下、項を改めて記しておくこととする。

（3）我妻栄の「損害の公平な分担」＝「具体的衡平主義」

本稿で紹介した民法学における議論（の一端）は、冒頭に挙げた如く、福山通運事件・最高裁判決について直接論じた判批等を対象としてきた。しかし、これらの各論考は、その背後に膨大な先学の歴史的業績を踏まえそのうえで辿り着いた到達点が示されていることは、ここで改めていうまでもない。もっとも、この点は、その議論の対象となった福山通運事件・最高裁判決自体およびこれについての調査官解説についても、当然のことながら文献の挙示はないものの同様のことを指摘し得るところである。この点を了解したうえで、筆者自身の問題提起を含めた卑見を以下において二点にわたり述べておきたい。

まず、福山通運事件・最高裁判決は、調査官解説によれば、近時の学説（学界）が、使用者責任の法的性質について代位責任構成よりも固有責任構成が有力である点を自覚しつつも、この点に触れないで、使用者責任の趣旨（報償責任、危険責任）から逆求償を認めた。むしろ、使用者責任の法的性質から演繹して逆求償を認めたものではないことを明言している。この点は、すでに冒頭での問題提起において述べた点である。他方、学界における上記議論の状況からすると、福山通運事件・最高裁判決についての評価として、代位責任構成に対しては、少なくとも三つの態度（価値判断）があり、しかもこの点が、逆求償の法根拠の設定にとっては決して小さくない意義を有していると考えられているようにも思われる。これらの点を別言すれば、福山通運事件・最高裁判決（および調査官解説）においては、

逆求償を認める根拠としては使用者責任の法的性質を確定する必要は必ずしもないと考えているのに対し、学界においては、代位責任構成に関わる使用者責任の法的性質決定は、逆求償を認める法根拠を確定するうえで重要であると考えており、両者の間に若干の認識の“ずれ”があるのではないかと、ということである。仮にそうであるとすれば、この“ずれ”をどのように考えるのかということが問題となる。この問題は、本稿の目的からすると、より本質的には、福山通運事件・最高裁判決（および調査官解説）と学界の議論との間には、逆求償の法根拠についての認識に違いがあるのではないかという疑念を生じさせる。この疑念は、さらに、使用者責任の法的性質（法的構成）を確定することなしに逆求償を認めている福山通運事件・最高裁判決は別の意味で逆求償の法根拠を示しているのではないかと、という仮説へと導かれ得る。

そこで、本項の最後にこの点の仮説を述べておきたい。それを敢えて一言でいえば、判旨で繰り返されている「損害の公平な分担」である<sup>33)</sup>。問題は、その淵源である。

この「損害の公平な分担」を不法行為法の目的（ないし指導原理）として、最初に民法の不法行為体系の指導原理として規定したのは、学説史的には我妻栄であった<sup>34)</sup>。「法律の指導原理が個人の自由を保障することをもつて最高の理想となさず、社会協同生活の全体的向上をもつて理想となすに及んでは、不法行為は社会に生ずる損害の公平妥当なる負担分配を図る制度と考えられるやうになる。」「不法行為制度をこの社会生活に於ける損失の公平妥当なる分担を定むる一制度と考へることに、不法行為制度の新らしい指導原理が求められつつあるのである。」「要するに、個人の自由活動

---

33) これは、福山通運事件・最高裁判決のみならず、昭和32年判決、昭和51判決（茨城石炭商事事件・最高裁判決）、昭和63年判決および平成3年判決というように、本稿で採り上げかつ調査官解説においても言及されているこれらの判決群において使用者責任の法根拠として援用されている、ということである。

34) 『事務管理・不当利得・不法行為』(1937〔昭和12〕年、日本評論社) 95頁。

の最小限度の制限たる思想から、人類社会に於ける損失の公平妥当なる分配の思想へ。ここに不法行為制度の指導原理の推移を見る。前述の故意過失及び権利侵害といふ要件もこの立場からその絶対性を失ふに至るのである。」

問題は、このような指導原理たる「損害の公平な分担」が、実定法上の「法根拠」たり得るのか、ということである。この点を、我妻栄は、上記著書に遡ること15年、すでに吟味している<sup>35)</sup>。その要点は、「具体的衡平主義に対しては多くの非難がある（岡松博士前掲<sup>36)</sup>五八八頁以下参照）。然し、要するに、そは二点に帰する。其一は賠償責任の論理的乃至法学的基礎を明にせざることであり、其二は『衡平』なる観念が茫漠として裁判官の専恣を招き、法律生活の不安を生ずると云ふことである。」このうち、

35) 「損害賠償理論における『具体的衡平主義』（一～三・完）」法学志林24巻3号、4号、5号（1922〔大正11〕年）74頁、24頁のうち、5号24頁（三・完）において言及されている（94頁）。なお、本論文は、『十九世紀に於ける私法の発達』（Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert）において、19世紀の私法を、取引関係、土地支配、労働法規および家族関係の四大分野に分け、主として、仏、独、スイス諸国の私法の『法制史的、比較法学的研究』を企てたイエナ大学教授（当時）ユステゥス・ウィルヘルム・ヘーデマン（Justus Wilhelm Hedemann）において、第一篇『取引生活の新秩序』Die Neuordnung des Verkehrslebens, 1910の中の『損害賠償理論の近代化』Die Modernisierung der Lehre vom Schadensersatzを紹介し、これに依拠して主張されたものである。「第一節 原因責任の増加」（一〔3号〕）、「第二節 過失責任の醇化」（二〔4号〕）、「第三節 具体的衡平の原則」（三、完〔5号〕）で構成されている。

36) これは、岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』（1916年、京都法学会）を指す。ここでは、「第三 公平主義ノ批判」のもとに、「其弱点ハ前提及内容ニ存ス」として、「（一）公平ノ観念不明ナルコト」（588頁）、「（二）公平分担ノ基礎ヲ缺クコト」（590頁）、「（三）公平ノ標準ヲ定ムルコト不能ナルコト」（591頁）、「（四）法律ノ不安ヲ来スノ恐アルコト」（601頁）の四点について詳述されている。なお、同著は、戦後、1953年に有斐閣（選書）として、我妻栄の「序」（改題であるが、これ自体が本稿にも関連する重要な論文である。）を付して復刻されている。

二点目の「衡平」につき、次のように反論している(96頁)。「之に反して、第二の非難は必ずしも適切なものとは思はない。ヘーデマンは、決して衡平の一語の下に夫以上の研究を棄てんとするものではない。この理想を掲ぐると共に、現代に於ける決定的要素を明にせんとして居るのである。のみならず、法律の確實性と並んで其妥当性を強調し、文化現代の発達に於ては社会と裁判官の協力に依つて具体的場合の妥当性を發揮せしめねばならぬとは、近時法律のあらゆる方面に於て主張せらるゝ所である。勿論、……衡平の決定的要素を詳にする必要あることは何等の疑ない。従つて、此の点に於て衡平主義に尚開拓すべき余地の多いことは是認すべきであるが、然し、此の事は現代法律の中核とせらるゝ、『公の秩序善良の風俗』なる観念に付ては勿論、其他『相当の』『適當の』等の文句を用ゐた弾力性ある規定に就て悉く云ふべきことである。のみならず、過失主義の適用に於ても、『善良なる管理者の注意の欠缺』と云ひ『相当なる因果関係の範囲』と云ふ場合に、直ちに逢着する障害である。衡平主義にのみ之を責むるには当たらない。……私は賠償理論の哲学的根柢が今後如何様に与えらるゝにもせよ又過失と云ひ危険と云ひ富力と云ふ因素が如何様に其輕重を變ずるにもせよ、其実際の適用は、意識的乃至無意識的に、『具体的衡平』を最後の理想としつゝ、其因素の研究に努力してゆくこと、考へる。《以下略》」。

仮に、福山通運事件・最高裁判決を含め、使用者責任に関するこれまでの判例法理が、我妻栄の「具体的衡平主義」に基づく「損害の公平な分担」という一般条項(的)文言に基づくものである<sup>37)</sup>と仮定するならば<sup>38)</sup>、すでに、多くの評者が指摘されているが、本稿では触れられなかった福山通運事件・最高裁判決における三人の裁判官の補足意見における考慮事由等の指摘が、改めて重要な意義を有することとなる<sup>39)</sup>。

37) この学説的および実定法的意義については、別稿において改めて論じる予定である。

38) もちろん、その当否については、現代的に改めて検討されねばならない。

逆求償を認めた福山通運事件・最高裁判決における評者の議論の状況において提起された問題点とその解釈試論に加え、今後検討されるべき問題の提起として熟考途上にある卑見を述べておいた。この点を確認して、ひとまず民法学における、福山通運事件・最高裁判決を契機とした逆求償に関する議論状況についての整理を終わることとする。

### 三 労働者からの逆求償と労働法学における議論

#### 1 問題の所在—労働者に対する使用者からの損害賠償請求

労働者は、労務遂行（労働義務の履行）の過程で、企業施設（生産設備・機器や車両等）を破損・棄損する、あるいは、企業内業務（経理等）や対外的業務（取引・折衝、営業等）において、使用者に物的・金銭的な損害を与えることがある。また、企業内・外の対人的業務従事にさいして、第三者（同僚、取引先、顧客等）の利益・権利を侵害することがある。前者については、使用者から加害労働者の責任が追求され、後者については、使用者は、第三者（被害者）に対する損害賠償責任を負担した後、この損害について加害労働者に求償して、加害労働者の責任を問う。後者が、民法715条の使用者責任の議論（使用者責任の趣旨、性質、求償の範囲、制限等）であり、民法学において、「被用者」である労働者の責任の法的根拠、その範囲をめぐって、今日に至るまで多岐にわたる議論が展開されてきた。加害労働

---

39) 我妻・前掲注34)において、使用者（「企業者」）の求償権の行使に当たっては、「両者の関係、加害行為の態容その他諸般の事情を顧慮し、その求償権に妥当なる制限を加へることに努むべきである」と述べている（178頁）。なお、ここでは、これ以上の検討の対象ではないが、加藤一郎『不法行為〔増補版〕』（1974年、有斐閣）190頁は、我妻のこの立場を紹介したうえで、自説としては、理論的には、共同不法行為の問題であるとして、その負担部分を問題とし、「相互の求償権がどれだけ認められるかという形で問題を解決すべきである」との見解を提唱する。本項との関連では、大澤・重判解がこれに類似した構成であろうか。

者が被害者（第三者）からの損害賠償請求に応じて賠償した後、この賠償について使用者に逆求償ができるのかという問題は、この使用者責任論の論点の一つである。

しかし、従来、労働関係において、特に在職中に、使用者が労働者に対して損害賠償請求の訴訟を提起することは一般的ではなかった。使用者は、事業経営上の経済的（財産的）リスク回避策として、事業の性質に対応する各種の保険制度（例えば、運輸業における交通事故対応の各種保険等）を活用し、併せて、事業活動における損害発生リスクを、労働者に転嫁する人事・雇用管理を行っており、損害賠償請求訴訟はリスク管理の選択肢のなかの一つとして位置づけられるにすぎない。すなわち、使用者は、労働者が、労務遂行の過程において使用者に損害を与える場合を想定して、以下のような対応措置を講じる<sup>40)</sup>。①就業規則に、労働者が、使用者に損害を与えたときには、損害の全部または一部を賠償する旨の定めを置く、あるいは謝罪や罰金等の名目で一定金額を徴収する不文の慣行等によって<sup>41)</sup>、使用者が被った損害の全部または一部の補填を確保する<sup>42)</sup>。②労働

---

40) 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頁は「使用者が債務不履行や不法行為を理由として労働者に対し損害賠償を求めることはそれほど一般的ではない。始末書の提出や配転等の労務管理上の措置、さらに退職の強要等によって、一定のケジメをつけることが多い」と指摘している。

41) 戦前の労働者保護立法である工場法施行令（1925年）24条は、労働者の人格的拘束（雇用関係継続の強要）の防止を目的として、労働義務の不履行について違約金を定め、損害賠償額を予定することを禁止しており、現在の労基法16条に受け継がれている。しかし、当初から、この規定は実際に生じた損害の賠償責任を免じたものではないので、就業規則において労働者が賠償責任を負う旨を定めを置くことは、本条に違反しない（社会局労働部編纂『労働保護法規並解釋例規』（協同會産業福利部、1936年）177頁）と解されている。この点については、角田邦重「労働者に対する損害賠償請求」労働法学会講座21世紀の労働法4巻『労働契約』（有斐閣、2000年）94頁以下参照。なお、戦前の就業規則の実例については、中村武「本邦主要工場就業規則集—従業員規則に関する

者が使用者に損害を与えたときには、就業規則の服務規程違反等を懲戒事由として、懲戒（不利益処分）に付する。減給<sup>43)</sup>、出勤停止（無給）、降格、懲戒解雇等の懲戒処分は、損害の一部補填としても機能する。③法的な規制が及ぶ懲戒を避け、使用者の日常的な業務指揮（指示命令）の一環として、始末書の提出、訓戒（教育的指導）等の措置をとる。④懲戒処分、教育的指導措置を人事考課・査定に反映させ、昇給、昇格、賞与や退職金の算定等に反映させる。このような経済的不利益措置も、損害補填的に機能する。⑤人事異動（配転、出向等）により、給与減額や手当の不支給等、使用者の件費コストの軽減を図る。⑥労働者の自発的退職を促す（勧奨または強要）、あるいは退職せざるを得ない状況に追いこむ等の措置によって、解雇と同様の効果（件費コストの軽減）を得る。以上の①～⑤は、労働者の企業内処遇に関わる責任追及・対応措置であり、⑥は企業組織からの排除措置である点で異なるが、②の懲戒解雇は、⑥と同様に機能し、さらに、退職金不支給の不利益措置を併せることによって、損害補填的機能が強まることになる<sup>44)</sup>。

---

研究附録一」司法省調査課・司法研究第17輯（1932年）87-443頁、長谷川安兵衛編『社規社則集』（ダイヤモンド社、1941年）参照。

42) 労働契約締結（採用）時に、労働者に身元保証人を立てさせ、保証人に損賠賠償を負担させる旨の約定（身元保証契約）を結ぶことも、「労働者」サイドへの経済的リスク転嫁の一手段である。身元保証契約が抱える問題点については、例えば、角田・前掲注41）110頁以下参照。

43) 明治期の「女工哀史」の時代、「ノルマの未達成や、仕事上の軽微なくじりによる不良品の製造や機器の破損に対して過酷な制裁」（角田・前掲注41）93頁）が課されていた。そこで、工場法の下で、制裁（懲戒処分）としての「減給」額の上限が設定され（社会局労働部編纂・前掲書注2）198頁）、現行労基法91条に明文化された。

しかし、そもそも、制裁（懲戒処分）としての「減給」に相当性があるのか、一考を要しよう。減給額の上限規制があるとはいえ、賃金は労働の対価であり、労働者の核心的経済的利益である点を軽視すべきではない。

44) なお、退職金債権放棄の効力が争点（自由な意思に基づくものであるか否か）

では、何故、使用者は、労働者の行為によって直接的または間接的に損害を被った場合に、労働契約上の法的手段（契約の解除即ち解雇、あるいは損害賠償の請求）をとらずに<sup>45)</sup>、①～⑥（またはこの措置を重ねる）によって、労働者の責任を追及しようとするのか。それは、労働契約の契約的特性（性質）<sup>46)</sup>によるものと解される。

すなわち、第一に、労働関係が企業の事業活動の一定の継続性を前提とする継続的關係であることに対応する、労働契約の継続的性質である。継続的な事業活動に「必要な労働力の確保とその効率的利用を追求」<sup>47)</sup>する使用者は、労働力確保（採用・維持）のコストの観点から解雇を回避し、労働者の指導、教育・訓練によって保有労働力を効率的に活用することにメリットを見出すのである<sup>48)</sup>。第二に、企業の事業活動、経営の組織的性

---

となったシンガー・ソーイング・メシーン事件・最二小判昭48・1・19民集27巻1号27頁は、退職金債権の放棄が在職中における経費の支出疑惑に係る損害の一部を填補させる趣旨であった旨が判示されている。労働者の損害賠償責任が争われた裁判例については、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頁以下が詳しい。

- 45) 解雇については、戦後の労働法制の整備（憲法の生存権、労働権保障を基礎とする）を背景として、判例法上、解雇権濫用法理が確立し、労契法16条に明文化されており、解雇が大きく制約されているので、解雇を労働者の責任追求手段の選択肢とする場合は当然、限られることになる。
- 46) 拙稿「労働契約試論一『労働契約』の法モデルと労働契約法」労働法律旬報1798号（2013年）30頁以下で、労働契約の継続的性質、組織的性質および人格的性質を論じている。労働契約は、労働者が契約の主体（契約締結の当事者）であると同時に、契約（労働と賃金の対価交換）の対象（客体）となる「労働力」と切り離せない身体的かつ精神的存在（人格）である点に、最も重視すべき特性を見出すことができる。近年の労働法規制の展開（法定化、法改正）をみると、この特性に焦点が当てられたものが増えている。
- 47) 角田・前掲注41）93頁。
- 48) 労働契約の継続的性質は、期間の定めのない契約（無期契約）、社会経済情勢の変動に対応する契約内容（労働条件）の変容性、流動性を要請する。すな

格に対応する、労働契約の組織的性質である。労働関係は企業の経営組織を構成する一要素であり、労働契約は、労働関係を企業の経営組織のもとで法的に統合・編成する役割を担っている。労働関係は、労使間の指揮命令関係として展開されるので、労働者には一定の服務規律（就業上の規律、いわゆる職場規律）が要求されるが、就業規則がその内容を設定している。就業規則は、労働者を集団として管理する企業内の組織規範として機能し、労働関係の規律と労働者の集団的管理（人事・労務管理）のツールとして活用されている<sup>49)</sup>。したがって、使用者に損害を与えた労働者は、就業規則が設定する職場規律に反したことを理由として懲戒の対象となる。企業の事業活動の組織的性質の担保、職場規律の保持のための懲戒、さらに人事・雇用管理は、事業活動に「必要な労働力の確保とその効率的利用」のために必要不可欠の対応措置なのである。

ただし、これらの対応措置が法的に許容されるのかは、別途、検討を要する問題であり、①～⑥について、それぞれの具体的措置の適法性が問われることは言うまでもない。要するに、使用者は、労働者の責任を追及する措置として、訴訟以外の幾つかの選択肢を有しているということである。このことが、労働法学上、労働者の損害賠償責任の問題について、とりたてて関心が寄せられなかった一因であろう<sup>50)</sup>。

---

わち、労働条件は、労働関係の実情に応じて流動的に形成されることが想定されており、労働基本権保障（憲法28条）は、労組と使用者間の団体交渉による集団的な労働条件の流動的形成機能を有している。この性質は、労働契約を時間軸からとらえた場合の契約的特性である。

49) 労基法（89～93条）によって制度化され、労契法（7～10条）において契約的効力（法的拘束力）を法認された就業規則によって、労働条件を画一的・統一的に管理することが法的にも可能となり、契約内容（労働条件）は定型的、付従的となる。労働契約の組織的性質は、労働条件の集団性、定型性、付従性（白地性）をもたらす。この性質は、労働契約を空間軸からとらえた場合の契約的特性である。

50) また、労働者の責任問題に係る使用者責任の趣旨・法的性質、使用者から労

このような状況にあって、交通事故事案で、事故被害者に損害賠償した労働者から使用者に対する逆賠償請求を認めた福山通運事件・最高裁判決は、民法研究者だけでなく、労働法研究者の注目をも集め、幾つかの判例解説・評釈が公刊されている。そこで、以下では、これを取り上げて、労働法研究者が、本判決を、どのように位置づけ、どのように評価しているのか、その内容を確認することにしたい。これらの論評は、いうまでもなく、これまでの民法学における議論を踏まえているが、使用者から労働者への求償の範囲制限の議論、また労働者から使用者へ逆求償の可否の議論は、民法715条（使用者責任）の解釈問題であると同時に、労働者の損害賠償責任をどのような法的論理で把握（法的構成）し、どのようにして賠償責任の範囲を確定するのが適切か、という労働法学上の問題でもある。したがって、これらの論評が、逆求償の問題をどのような視点から論じているのかが、確認すべき点ということになる。そのうえで、これらの論評を手掛かりとしながら、労働法学のパスペクティブで、労働者の損害賠償責任問題について、新たな議論の展開可能性を探ることにしたい。

## 2 労働者からの逆求償

### ——福山通運事件・最高裁判決の位置づけと評価——

労働法研究者は、福山通運事件・最高裁判決を、どのように受け止めたのか。まず、水町教授<sup>51)</sup>は、次のように評している。すなわち、(1)「本判決は、これまで民法715条1項の使用者責任の趣旨・論拠として挙げてきた報償責任や危険責任の法理が、被用者と使用者との関係にも及ぶことを明らかにしつつ、被用者が第三者に損害賠償した場合に、使用者が第三者に損害賠償したときの被用者と使用者間の信義則に基づく負担決定（昭

---

労働者への求償の法的性質、求償の制限の可否、範囲等は、民法715条の解釈問題（民法学の論点）であり、民法学において相当な議論蓄積があることも、労働法学の関心の低さの一因かもしれない。

51) 水町勇一郎・労働判例速報、ジュリスト1543号4頁以下。

和51年炭石事件・最高裁判決）と異なる結果となることは妥当ではないとして、被用者から使用者への逆求償を肯定した。これは、理論的には、被用者と使用者との内部関係における信義則に基づく負担決定（使用者は被用者に対し信義則上損害を負担する義務を負う）の根底に報償責任や危険責任の法理があり、この構造は使用者からの求償の場合も被用者からの逆求償の場合も変わらない（被用者には信義則上、逆求償権が認められる）ことを最高裁として明らかにしたものと理解されうる」（傍線は筆者による）。(2)「この最高裁の判断は、第三者に対する使用者責任の理論構成（代位責任か自己責任か）と被用者と使用者間の内部関係（損害の分担と求償・逆求償）とを結びつけることによる結論の不均衡（例えば被害者がいずれに損害賠償を請求するかという偶発的事情により被用者と使用者の負担が異なる結果となるという本件二審判決の結論）を回避しつつ、被用者と使用者との内部関係について、労働契約関係上の信義則に基づき、実態に即した公平な解決を図ることを可能としたものとして、理論的にも実際上も適切なものと評価できる。」

この論評は、逆求償を肯定した本判決の論理（信義則に基づく負担決定）を、先例（茨城石炭商事事件判決）と整合性を保持するものとして適切であると肯定的に評価しているが、逆求償を、労使の信義則上の権利義務関係として把握している（傍線部）ことが注目される。

次に、細谷教授<sup>52)</sup>は、水町教授の前掲(2)（本判決の位置づけ）を引用したうえで、「しかし、逆求償の局面では、信義則による既存の権利（求償権）の行使制限から踏み込み」、「報償責任あるいは信義則を媒介として積極的に請求権を根拠づける必要がある」ので、この「根拠づけを補充すべく、労働（者）の従属性を踏まえ経営上のリスクを明確化し使用者に帰責することを基本として、逆求償、求償制限、直接的な損害賠償の制限などを包括的に根拠づけ得る理論構成を解明すること」が今後の課題であるとして、

---

52) 細谷越史・新判例解説Watch労働法No.108, 文献番号z18817009-00-101081897 (Web版2020年7月31日掲載)。

労使間の「損害分配につき考察する際に、主に従属的な労働者が直接使用者に与えた損害の分配法理を論じてきた労働法学説が参考になる」とする。労働法学説では、危険責任・報償責任の原則に加えて、①「労働契約の他人決定的性格、使用者との交渉力格差、信義則等に依拠して諸事情を総合的に考慮して損害分配を図る」もの、②「生存権保障（憲法25条、労基法1条1項）や国賠法1条2項を援用したり、業務命令の履行は広義の人事権行使により確保すべきことや賃金と損害リスクの不均衡という労働関係に則した具体的な根拠」により、「労働過程に通常随伴する軽過失による損害賠償責任は労働契約の解釈として完全に免責される」とするものがあるとして、細谷教授は、「危険責任・報償責任法理ないし経営上のリスクの帰責原則、『人たるに値する生活』の理念（労基法1条1項、憲法25条）、信義則を根拠に、他律的に働く労働者に随伴する軽過失による損害は、使用者が危険の回避を図り、保険加入等によりリスクが分散できるがゆえ、使用者が基本的に負担すべき」としたうえで、「厳しい労働条件や経営方針等の下で時に生じうる労働者の重過失による損害の場合、それは一定程度使用者のリスクとして帰責され、重大な損害賠償義務は労働者の生活を危殆に瀕せしめるがゆえ、労働者の責任範囲は、事故・損害の予防、損害の分散、賃金と損害額の関係、賃金による損害の補償に要する期間等を勘案して限定される」と主張する。

本件について、細谷教授は、「大規模な上場会社と労働者との非対等な関係性が出発点」であるとして、本件会社が「貨物車運転に伴う重大な損害事故のリスクを包括的にカバーする保険に加入すべきであったのに（損失の分散についての使用者の配慮の程度）、事業に使用する車両全てにつき任意の自動車保険に加入していなかったという点にリスク分散の重大な懈怠が認められる」と述べ、労働者は使用者に「罰則金40万円を支払い、本件事故を契機に退職し、退職金は約3万5000円」であり、「損害額の合計は2852万2962円」で労働者の「月収（約23万円）の約124倍に上り、両者は明白に不均衡である」、一審判決は労働者の負担割合を損害の25%（713万740

円)に制限したが、その額は月収の約31倍で推定年収の約2.5倍であると指摘し、「基本的に賃金（の一部）を弁済に充て労働者の生活を経済面・精神面で長期間危険にさらすことを考慮すれば、より低減された負担割合が差戻審で判断される可能性がある」とする。

労働者の損害賠償責任について、労働法学の領域で精力的に研究を重ねている細谷教授は、逆求償、求償制限、直接的な損害賠償の制限を包括的に根拠づける理論構成が必要であると述べているが、既に、「労働関係の特質を考慮した責任制限の根拠を複合的に捉え、そこから論理的に、具体的な判断枠組みを導出するという視点<sup>53)</sup>」から、労働法学説で論じられてきた責任制限根拠を統一的に把握し、労働者の軽過失の場合と重過失の場合のそれぞれについて労働者の責任（損害負担）を論じており<sup>54)</sup>、本評釈では、これを要約的に提示している。また、責任範囲（負担割合）判断の考慮事項として、労働者の生活保障の観点から、賃金と損害額との関係を重視している点が特徴的である。

その後、國武教授<sup>55)</sup>は、「本判決は、逆求償を認めることにより、被害者がいずれに損害賠償を請求したかという事情により、被用者と使用者の負担が異なる結果になることを回避する立場を採用したもので「結論として妥当な判断」であるが、「その法的根拠は、本判決では必ずしも明確にされていない」と評して、「茨城石炭商事事件と平仄を合わせたとするならば、『信義則』に基づいて逆求償を認めたと位置づけることができるが、理論的には、労働契約内部の危険の負担分配の規律原理として、労働契約

---

53) 細谷越史「労働者に対する損害賠償請求—茨城石炭商事事件」労働判例百選（第8版）63頁。

54) 細谷越史『労働者の損害賠償責任』（成文堂、2014年）176頁以下は、責任制限の根拠として、(1)労働の従属性ないし他人決定性、(2)信義則、(3)危険責任・報償責任法理ないし経営上のリスクの帰責原則、(4)生存権及び人たるに値する生活の理念に係る議論を丹念に検討している。

55) 國武英生・労働判例研究、法律時報92巻12号138頁以下。

論の中に位置づけられる余地も残されている」, 「また, 使用者が負担すべき損害部分があることを前提に, 被用者の対外的な責任を減免すべきかどうか, さらに, 労働契約当事者の求償・逆求償をどのように位置づけるべきかが, 依然として法的課題」であると指摘している。

この論評は, 本判決を結論として妥当としながらも, 逆求償の法的根拠が明確ではないとして, この問題を, 求償を含めた労働契約における労使の危険負担分配の問題, すなわち労働契約論の問題として論じる可能性を指摘している点が, 特徴的である。

また, 富永教授<sup>56)</sup>は, 本判決の判旨賛成としたうえで, 判旨に即して, まず, 「使用者責任の性質に基づく使用者の固有責任の有無」の表題の下に, 使用者責任の根拠・性質(報償責任・危険責任), 使用者責任の帰結: 使用者の固有の責任部分の存否について, それぞれ関連する判例・学説(民法学と労働法学を区別しない)を丹念に整理し, 本判決の位置づけを行っているが, 使用者の労災補償責任は, 一般的に報償責任に根拠づけられており, 「使用者責任での対内関係上の責任分担処理においても, 危険責任・報償責任を採用することは一応可能」であるとして, 「被用者等が使用者のための業務遂行に伴い直面する不法行為損害賠償責任等の経済的な危険についても, 使用者が危険責任・報償責任を前提として, 一定の配慮義務ないし損害の回避努力義務(いわば『経済的な安全配慮義務』)を負うと構成できる」と論じて, 「本件のように, 損害軽減手段を備えた使用者が, 社会通念上求められる損害軽減手段を尽くさず, 事故の危険を内包する業務に被用者に従事させ, 事故の危険が現実化したケースは, そのような経済的安全配慮義務違反の事例として類型化してもよい」と述べる。そして, 「使用者の固有責任の限度: 使用者の先賠償の場合との均衡論, 結論, 補足意見」の表題の下で, 私見として, 「危険責任の観点から, 第三者(被害者, 社会)への危険を生じさせる活動についての危険防止(努力)義務や被用者への

---

56) 富永晃一・判例研究, 季刊労働法270号166頁以下。

危険を内包する業務を命じる反面としての」「経済的な安全配慮義務として構成される、結果としての損害の発生拡大を防止する使用者の義務が存するとみることが可能であり、その義務違反として、固有責任部分を基礎づけることが可能なのではないか」と主張する。また、本件では、「罰則金」が支払われているが、運輸業界等に見られる制度・慣行は、これは労契法7条（不合理であれば、契約内容とならない）との関係で問題となり、この種の制度が減給の懲戒としてなされる場合には労基法91条（減給制裁の上限規制）、仮に損害賠償額の予定としての性格があれば労基法16条（損害賠償額の予定の禁止）の関係が問題になる点を、指摘する。

この論評では、使用者責任論に関する判例の動向、学説の議論展開を綿密にフォロー、検討したうえで、労働者の「不法行為損害賠償責任等の経済的な危険」について、使用者が、「危険責任・報償責任」を根拠として「一定の配慮義務ないし損害の回避努力義務」（経済的な安全配慮義務）を負う、との見解が提示されている点が、独創的であり、かつ注目に値する。また、補足的にはあるが、最後に指摘されている点は、労働法上、重要な論点である。

以上、福山通運事件・最高裁判決に対する労働法研究者の論評<sup>57)</sup>をやや詳しく見てきたが、これらの論評から、従来の労働法学における労働者の損害賠償責任論（通常、労働者の責任制限法理と呼ばれる<sup>58)</sup>）を、民法学とは異なる議論枠組みで再構成する手がかりを見出すことができる。それは、

---

57) ここで取り上げたもののほか、大内伸哉「キーワードからみた労働法第154回逆求償」ビジネスガイド57巻7号80頁以下、河野奈月・労働判例研究、ジュリスト1551号115頁以下がある。

58) 例えば、角田・前掲注41) 107頁、土田道夫『労働契約法（第2版）』（有斐閣、2016年）194頁等。もっとも、この用語は、ドイツにおける使用者の「求償権制限」法理に由来しており、使用者の求償権の制限は、労働者が負うべき責任の制限を帰結するので、この用語が一般化したようである。ちなみに細谷・前掲書注14) は、「第一部 ドイツにおける労働者の責任制限法理」、「第二部 日本における労働者の責任制限法理」の構成になっている。

労働者の責任制限法理を、「労使関係のパースペクティブ」から、「労働過程におけるリスクをどう考えるか、という労働契約論の中核に関わる論点」<sup>59)</sup>と把握して、民法715条の使用者責任論を包摂する労働契約論(労働契約法理)<sup>60)</sup>を試みることである。求償と逆求償を「労働契約関係上の信義則に基づく」労使の権利義務関係、すなわち、「使用者は被用者に対し信義則上損害を負担する義務を負う」、「被用者には信義則上、逆求償権が認められる」とする水町教授の契約的把握、國武教授が指摘する労働契約論の必要性、そして富永教授の「危険責任・報償責任」を根拠とする使用者の「経済的な安全配慮義務」論は、労働者の責任制限法理を、労働契約的視点から再構成する立論の可能性を窺わせるものである。この労働契約論は、細谷教授が志向する「逆求償、求償制限、直接的な損害賠償の制限などを包括的に根拠づけうる理論構成」の一つということになろう。そこで、以下、労働契約論の視点からの試論を示すことにしたい。

### 3 労働者の損害賠償責任と労働契約論 ——逆求償と労働契約上の付随義務——

#### (1) 労働契約論と労働法学説

実は、労働契約論の必要性は、すでに道幸教授によって指摘されていた<sup>61)</sup>。すなわち、民法で展開されている議論は、求償の問題とはいえ、労働契約関係の特質を考慮しているといえるが、労働契約法理のレベルから

---

59) 道幸・前掲注40) 6頁。なお、大内・前掲注57) 89頁は、労働契約論の文脈ではなく、企業・株主と労働者・一般従業員との間のリスクシェアについて言及している。

60) 労働契約論(労働契約法理)は多義的用語であるが、ここでは、労働契約上の権利・義務論、すなわち労働契約関係(成立・展開・終了)における労使の権利・義務の法的構成とその内容を対象とする議論を指す。この点については、拙稿「有期雇用(有期労働契約)の法規制と労働契約法理」日本労働法学会誌121号(2013年)28頁参照。

61) 道幸・前掲注40) 12頁以下。

すれば必ずしも十分なものではない。労働契約の特質に基づいた議論が今後不可欠である、と。そして、「労働契約の解釈として、信義則上、労働過程において通常発生することが予想される労働者サイドのミスに由来する損害については、使用者がリスクを負うべきもの」であるので、「賠償責任は免責される」と説き、その理由として、次の四点が列挙されている。すなわち、①ミスは企業経営の運営自体に付随、内在化するものである（報償責任）<sup>62)</sup>、②業務命令を履行する際に発生するであろうミスについては業務命令自体に内在化しているもの、つまり、使用者がリスクを負うものである<sup>63)</sup>、③業務命令の適切な履行は、本来、労働者に対する指導・教育、人事考課、解雇、懲戒処分等広い意味の人事権の行使によって確保されるべきであり、損害の補填という市民的な関係の問題ではないから、労働者の注意義務の担保方法はこのシステムによるべきである、④労働者が負うべきリスクと労働の対価たる賃金のバランスを考慮すべきである。

しかし、この問題提起は、否定されないまでも、特に注目されなかった。例えば、林教授は、使用者の求償権だけでなく直接的な損害賠償請求権も、その制限はともに被用者の労働契約上の義務違反の解釈問題に帰着すると民法学説をうけて、この問題は、労働法上は労働契約の解釈問題になると述べながらも、「労働契約の解釈を超えて」、「労務提供過程において生じた軽過失に対しては労働者は債務不履行責任を追及されないことは、現在では、一般に産業社会における公序を構成する」と主張し、その根拠として、使用者の労働契約上の過失責任は実質的に無過失責任に近づいてい

62) この文脈で、「労働契約から生ずる使用者・労働者間の内部的リスク分配」について、潮見佳男『不法行為法』（1999年、信山社）365頁が引用されている。

63) この文脈では、使用者に「被用者の過失による損害が発生しないような設備や環境を整備する義務」、使用者の配慮義務を説く川井健『現代不法行為法研究』（1978年、日本評論社）103頁、労働する義務自体が手段債務であるとする土田道夫『労務指揮権の現代的展開』（1999年、信山社）491頁、ならびに安全配慮義務とのアナロジーを論じる宮本健蔵『安全配慮義務と契約責任の拡張』（1993年、信山社）222頁が引用されている。

る、労働者の「生存権」保障を理念とする労働法は過失責任の修正なしには成り立たない、また、国家賠償法1条2項は、私的社會（産業社會）においても公序をなす<sup>64)</sup>、と論じた。労働者の賠償責任を「労働契約の解釈」として免責するのではなく、免責の根拠を「公序」（産業社會における公序）に求めるのである。こうして、道幸教授の提言は、労働法研究者の関心を引くことなく、その後も、労働法學説には、「労働契約法理」を意識した議論は見られない。

## (2) 労働法における信義則と規範モデルの労働契約

労働法は、憲法の法理念（個人の自由と権利平等）を労働関係において具体化するために、労使間の適正な権利バランスによる雇用社會の安定と機能的・効率的な雇用システムを維持、確保することを目的として、労働関係（労使の個別的関係と集団的关系）と、これを規律する立法、行政施策（労働政策）とが相互的、複合的に作用して形成される労働市場を、社会的公正さの観点からコントロールする規範的枠組み（憲法を頂点とする労使間の権利カタログ）である<sup>65)</sup>。社会的公正さは、労使相互の諸利益の多元的、対話的な調整システム（自主性と民主性を備えた法的制度・仕組み）の適正な作動によって担保されるものであり、この社会的公正さによって、労働法規制は法的、社会的に正当化される。労働法學には、この労働法の規範的機能（労働法的価値〈自由と平等を核心とする市民法的価値を基礎とする労働社会的価値〉の整序、すなわち労使の権利・義務内容の明確化と体系的整理）、および社会経済的機能（労使の自由かつ公正な経済社会的活動の確保・促進）に即して、法理論と法解釈を構築することが要請されている。労働契約上の権利・義務論は、このような労働法上の意義を担うものである。

---

64) 林和彦「労働者に対する損害賠償請求—茨城石炭商事事件」労働判例百選（第7版）（2002年）49頁。なお、同「労働者の損害賠償責任」労働法の争点（第3版）（2004年）152頁も同旨。

65) 拙稿「労働法パラダイム論の現況と労働法規制の多元性」労旬1700号（2009年）12頁以下。

労働契約は、一般に、労働と賃金の経済的交換関係に係る労使の権利義務（基本的義務）だけでなく、労働契約上の信義則を論拠とする一定の義務（付随的義務）をその内容とする法的関係を指す法概念と理解されている。ただし、信義則による契約義務の法的構成は、現行の労働法制を基礎づける法原則（憲法上の基本的人権の保障、個人の尊厳、平等原則、生存権保障、労働権・労働基本権保障、労基法・労組法・労契法等の法原則）に則したものでなければならない。労働関係を規律するこれらの権利保障、法原則は、労働関係の公正さを確保するための法的ルール（公正ルール）ということができよう。したがって、契約義務を創設するための信義則の援用は、この公正ルールに規律されることになる。換言すれば、公正ルールによって、信義則の援用の正当性（正統性）が担保されるということである。すなわち、労働契約とは、公正ルールの下で信義則を法的媒介として創設される、様々な契約上の実体的・手続的な権利・義務を内包する法概念ということになる<sup>66)</sup>。

労働契約の内容（労働条件）についてみれば、その内容は、当事者の合意だけでなく、憲法を頂点とする各種の立法（制定法規範）、裁判規範として機能する判例法、さらには労使の自主的規範としての労働協約、企業内組織規範としての就業規則、労使慣行（労働慣行）等、労働関係を規律する種々の規範（労働関係諸規範）により、決定・変更（形成）される。すなわち、労働契約は、当事者意思の合致を法モデル（法的想定）とした、す

---

66) 拙稿・前掲注46) 27頁以下。また、信義則と公正ルールについては、拙著『労働契約と就業規則の法理論』（日本評論社、2010年）11頁以下。したがって、例えば、細谷・前掲書注54) 178頁は「信義則のみを労働者の責任制限の根拠とするのでは、解釈論として緻密さを欠く」、「つまり、当事者の配慮の関係ないし信頼関係を重視する信義則が、いかなる意味で使用者の労働者に対する損害賠償請求権の行使を抑制するのかわ定かではない」と述べているが、筆者は、労働法上、信義則（一般条項）を公正ルール（憲法上の基本権保障、法原則等）の具体的適用・権利実現（利益保障）のための法技術的概念と理解しているので、このような懸念を抱いていない。

なわち「意思モデル」の労働契約ではなく、当事者意思の合致を核心に置きながらも、規範の内容に応じて当事者意思を規律する種々の規範の相互調整を法モデルとした、すなわち「規範モデル」の労働契約とすることができる<sup>67)</sup>。したがって、以下では、この規範モデルの労働契約において、信義則に基づく、財産的リスク分配に関する労使の契約義務を立論・構成することにしたい。

### (3) 労働契約における財産的リスク分配と労使の契約義務

労働契約の基本的法原則は、労働契約の締結（成立）、展開、解約（終了）の各段階において、その内容に対応して定立される。労働契約の展開段階における基本的原則は、指揮命令・就労過程（使用と就労の相互関係）における労使利益の相互尊重・配慮である。労働契約法理としての懲戒法理（誠実労働義務論、競業避止義務論等）、安全・健康法理（安全配慮義務論、健康配慮義務論等）、ハラスメント法理（職場環境配慮義務論等）は、これを具体化する法ルールとすることができる<sup>68)</sup>。したがって、労働者の労務遂行（労働義務の履行）に伴う財産的リスク分配についても、指揮命令・就労過程における労使利益の相互尊重・配慮を具体化する労使の契約義務を、公正ルールに則した信義則に基づいて、立論・構成することができよう。

このリスク分配については、リスクが顕在化していない段階と具体的に

---

67) 拙稿・前掲注46) 29頁以下。

68) 拙稿・前掲注60) 29頁以下参照。ちなみに、労働契約の締結（成立）段階における基本的法原則は、労働条件（契約内容）の明示（労働条件情報の開示と説明）であり、労働条件（権利・義務の具体的内容）について労使の共通理解、相互理解（透明性と納得性）を確保し、契約成立後に展開する労働関係を明確かつ具体的に予測可能なものとするための法ルールである。また、労働契約の解約（終了）段階における基本的法原則は、契約関係の維持・存続への労使双方の期待的利益の尊重・配慮であり、この就労継続への期待的利益保護を具体化する法ルールが、労働契約法理としての解雇権濫用法理、整理解雇法理、有期契約の雇止法理（更新拒絶法理）、採用内定法理（内定取消法理）、試用法理（本採用拒否法理）等である。

顕在化した段階、すなわち潜在的リスク対応（事前措置）とリスク顕在化（損害の発生）対応（事後措置）に分けて、労使利益の相互尊重・配慮の具体的契約義務を論じることになるが、ここでは、信義則は、財産的リスク分配（経済的負荷の分配）が、賃金生活者である労働者の生活それ自体の維持、存続に決定的な影響を及ぼすものであるがゆえに、公正ルールとしての憲法25条の生存権保障、労基法1条1項の労働条件原則（労働者が人たるに値する生活を営むための必要を満たすべきものでなければならない）の保障等に規律され、これに則したものととして援用される<sup>69)</sup>。

まず、労働者は、潜在的リスク対応の注意義務として、労務遂行にさいして、損害の発生・加害行為を回避し、その軽減を図る義務、すなわち損害回避、軽減義務を負う。その具体的内容は、業種、職務内容（限定の有無）、職種（裁量性の程度）等に対応して画定されることになる。一方、使用者は、潜在的リスク対応の配慮義務として、指揮命令・業務指示、業務管理にさいして、損害・加害行為の発生可能性の高低、危険度の強弱に対応した適切な措置（リスク管理としての配置、指示、研修、保険制度の利用等）を講じる義務を負う。

この労働者の注意義務の内容は、使用者の配慮義務の履行と相関関係にある。すなわち、労働者の注意義務は、使用者が、どのような損害・加害行為回避措置を講じているのか（具体的措置の内容、程度）、それに応じて、具体的内容が画定されるのである。例えば、労働者が、高額の企業施設・作業機器を使用して商品製造に従事する場合には、使用者には、事前等に、その損傷の可能性を踏まえた入念な作業指導・研修を実施する義務があり、労働者は、この指導・研修の内容に対応した具体的な注意義務が課せられる。使用者は、金融商品等を扱う顧客（個人・法人）との折衝・交渉につ

---

69) 労基法は、また、休業手当（法26条）、出来高払制の保障給（同27条）、休業補償（同76条）により、それぞれの要件は異なるにせよ、労働者の生活保障（賃金保障）を図っているので、かかる観点から、労働者の給与額（賃金）と負担賠償額との重大な不均衡の是正も、また、信義則上、要請されることになる。

いても、交渉過程で発生する損失の可能性に対応する措置（事前の情報伝達、指導、保険制度等の利用）を講じる義務があり、労働者にはその措置に対応した内容の注意義務が課せられる。したがって、使用者の配慮義務の履行（事前措置対応）の質的充足度に応じて、労働者の注意義務の内容・程度は強化（厳格化）あるいは軽減（緩和）されることになる。

最高裁は、民法715条3項に基づく使用者の求償権の行使を、使用者の「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」に制限する<sup>70)</sup>。ここで判示されている考慮事情には、財産的リスク分配における労働者の注意義務と使用者の配慮義務の具体的内容を判断するための事情が含まれている。すなわち、使用者の「事業の性格、規模、施設の状況」、「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」は、使用者の配慮義務の内容に関わる事項であり、また、「被用者の業務の内容、労働条件」は、労働者の注意義務の内容に関わる事情なのである。したがって、使用者から労働者への求償は、労働者の注意義務違反（債務不履行（不完全履行）責任）を理由とする損害賠償請求と解する（法的構成）ことができよう。

次に、リスク顕在化（損害の発生）対応（事後措置）として、使用者は、福山通運事件・最高裁判決でも言及されている報償責任、危険責任を論拠として、信義則上、労働者の注意義務違反、加害行為の具体的内容・程度に応じて、労務遂行の結果発生した損害について相当な範囲内で賠償すべき（損失補償）義務を負う。したがって、被害者（第三者）に賠償した労働者から使用者への逆求償は、この使用者の損失補償義務の履行を請求するものにほかならない、と解される。したがって、この損失補償の範囲については、最高裁が提示した求償権制限における考慮事情が、その判断材料

---

70) 茨城石炭商事事件・最一小判昭和51・7・8民集30巻7号689頁。

として参照されることになろう。

以上、労務遂行過程における労使の財産的リスク分配について、労働契約上の信義則を法的媒介として、労働者の注意義務（損害回避・軽減義務）、使用者の配慮義務（損害回避措置義務）、損失補償義務の立論を試みた。したがって、この法的論理によって、民法715条（使用者責任）における使用者から労働者への求償、労働者から使用者への逆求償を根拠づけること（法的構成）ができると考えられるのである。

## 四 民法学と労働法学の対話

### 1 民法研究者から見た労働法学の議論

「三 労働者の逆求償と労働法学における議論」（以下、「唐津検討」という。）では、まず、福山通運事件・最高裁判決に対する労働法学における議論に入る前に、本件の問題に関連し、「従来、……使用者が労働者に対して損害賠償請求の訴訟を提起することは一般的ではなかった」点を指摘し、その背景を、使用者は、各種の保険制度などを活用し、「事業活動における損害発生リスクを、労働者に転嫁する人事・雇用管理を行っており、損害賠償請求訴訟はリスク管理の選択肢のなかの一つとして位置づけられるにすぎない」<sup>71)</sup>点が指摘され、さらに、具体的に講じられる①～⑥の対応措置<sup>72)</sup>を分析したうえで、「何故、使用者は、労働者の行為によって直接的または間接的に損害を被った場合に、労働契約上の法的手段（契約の解除即ち解雇、あるいは損害賠償の請求）をとらずに、①～⑥（またはこの措置を重ねる）によって、労働者の責任を追及しようとするのか」との問題提起がなされ、「それは、労働契約の契約的特性（性質）」である「労働契約の継続的性質」および「労働契約の組織的性質」であることを明示され<sup>73)</sup>、「要

71) 本論文224頁。

72) 本論文225頁。

73) 本論文226頁。

するに、使用者は、労働者の責任を追及する措置として、訴訟以外の幾つかの選択肢を有しているということである。このことが、労働法学上、労働者の損害賠償責任の問題について、とりたてて関心が寄せられなかった一因であろう」と要約される<sup>74)</sup>。このことは、筆者のみならずこの問題に関心を寄せる民法研究者にとっても、労働者(被用者)の逆求償問題を探究する場合における労働法学の“奥行き”を弁えておくうえで有意義な指摘である点をまず確認しておきたい。そのうえで、以下、多岐にわたる議論のうち、二点について指摘しておきたい。

まず、労働法学の議論において特徴的なのは、労働者の逆求償を基礎づける議論の根幹に、概ね「労働契約」論の枠組みが存在するように思われる点である。すなわち、労働者の労働過程における第三者に対する権利・法益侵害に対する責任問題を、使用者・労働者という労働契約の当事者間の権利関係(法律関係)として「法的」に構成しようとする指向性(ないし志向性)である。このことは、一民法研究者の立場からの“見立て”が許されるならば、当該の労働契約において、両契約当事者の債務(義務)関係を、労働契約の解釈を通じて確定するという「契約」解釈論の問題として一応は位置づけられ得ることを意味する。もっとも、労働契約法(以下、「労契法」という。)における「労働契約」は同6条に、民法における雇用は同623条に、各契約当事者の本質的要素とされる債務内容を示すことによって労働契約・雇用の典型契約としての特徴を示している。労契法6条の「使用されて労働し」、「賃金を支払う」は、民法の雇用の「労働に従事する」、「報酬を与える」にほぼ対応している。これらの指標により、各々労契法・民法の適用が判断されるのは通例である。そして、労契法は、さらに、労働契約の締結においては、「就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ」なすこと(同3条2項)に加え、労働契約における両当事者の信義則(同条4項)および権利濫用(同条5項)を、改めて規定している。そうすると、労働

---

74) 本論文227頁。

契約における使用者・労働者間の権利（義務）関係の確定においては、具体的な労働契約の解釈と同時に法律（とりわけ労契法）の解釈も重要な役割を演じることとなる。

このような視点から、「唐津検討」を繙くと、水町教授による福山通運事件・最高裁判決（以下、ここでは「本判決」）の意義が注目される<sup>75)</sup>。その要点は、本判決は、理論的には、「被用者と使用者との内部関係における信義則に基づく負担決定の根底に報償責任や危険責任の法理があり」、この判断が、「第三者に対する使用者責任の理論構成（代位責任か自己責任か）と被用者と使用者間の内部関係（損害の分担と求償・逆求償）とを結びつけることによる結論の不均衡」を回避しつつ、被用者と使用者との内部関係について、労働契約関係上の信義則に基づき、実態に即した公平な解決を図ることを可能とした」とされる点にある。注目されるのが、「信義則に基づく負担決定の根底に報償責任や危険責任の法理がある、すなわち、被用者・使用者間の具体的「公平」を図るための規準となる法根拠（法的構成）は、「労働契約上の信義則」であり、この点を正当化しているのが「使用者責任の趣旨（報償責任・危険責任）」である、という論理である。このうち、民法学においてなされた議論との比較では、「労働契約上の信義則」に対応しているのが種々の法的構成<sup>76)</sup>であると考えられる。この点において、民法学における議論と労働法学における議論には、その問題意識と指向性に共通性があるといえる。

この点を踏まえたうえでの一民法研究者として知りたいのは、ここでいう「労働契約」は、あくまで使用者・労働者の「意思」を基礎としたものか、労契「法」が規定する「労働契約」をも念頭に置いたものなのか、両

---

75) 水町教授の判例批評については、筆者が本稿で採り上げた民法学における判例批評等でも、同批評を直接引用されている吉村教授を初めすべての論者による参照されている点を付言しておく。

76) 本論文236頁。ここには、民法学における議論においても久須本判研は信義則を根拠とされる点は指摘しておいた（本論文218頁）。

者の関係をどのように考えているのか、ということである。この点は、ここで重要な法根拠となる「信義則」は、あくまで具体的な「(労働)契約」の「解釈」における「信義則」なのか(契約解釈における信義則)<sup>77)</sup>、「労契法」の「労働契約」における「信義則」(法解釈における信義則)を意味しているのか、さらには、より一般的な「信義則」(すなわち民法1条2項)を意味しているのか、という「意思」と「法律」との区別と関連という問題に逢着する。この問題は、「唐津検討」において整理されている富永教授の「経済的安全配慮義務違反」<sup>78)</sup>等の指摘にも関連するようと思われる。

そこで、このような観点から、次に、注目されるのが、「唐津検討」における唐津説である。唐津は、みずからの「規範的労働契約論」の立場から、「労働契約は、当事者意思の合致を法モデル(法的想定)とした、すなわち『意思モデル』の労働契約ではなく、当事者意思の合致を核心に置きながら、規範の内容に応じて当事者意思を規律する種々の規範の相互調整モデルとした、すなわち『規範モデル』の労働契約」である<sup>79)</sup>と定義し、また、「労働契約は、一般に、労働と賃金の経済的交換関係に係る労使の権利義務(基本的義務)だけでなく、労働契約上の信義則を論拠とする一定の義務(付随的義務)をその内容とする法的関係を指す法概念を理解さ

---

77) 契約解釈における信義則については、最判昭和32・7・5民集11巻7号1193頁(穂積忠夫「契約解釈と信義誠実の原則(最高裁判所判例研究)」法協76巻1号(1959年)151頁)、学説では、鳩山秀夫『日本民法総論』(1927年、岩波書店)28頁、我妻栄『新訂民法総則』(1965年、岩波書店)255頁、四宮和夫『民法総則〔第4版補正版〕』(1996年、弘文堂)151頁、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(1992年、悠々社)28頁等。なお、近時の最高裁判決のなかには、筆者からすると、「契約」解釈における信義則と「法」解釈における信義則を混在させて議論していると思われるもの(最判平成23・4・22民集65巻3号1405頁〔補足意見を含む〕)が存在する。

78) 本論文232頁。民法学の議論では、大西判批が、その内容は措き安全配慮義務違反による契約責任の可能性を示唆する(37頁)。

79) 本論文237頁。

れている」, 「ただし, 信義則による契約義務の法的構成は, 現行の労働法制を基礎づける法原則（憲法上の基本的人権の保障, 個人の尊厳, 平等原則, 生存権保障, 労働権・労働基本権保障, 労基法・労組法・労契法等の法原則）に則したものでなければならない」と述べ, これを要約して, 「労働関係を規律するこれらの権利保障, 法原則は, 労働関係の公正さを確保するための法的ルール（公正ルール）」である<sup>80)</sup>, 「したがって, 契約義務を創設するための信義則の援用は, この公正ルールのもとで信義則を法的媒介として創設される, 様々な契約上の実体的・手続的な権利義務を内包する法概念」であるとする<sup>81)</sup>。すなわち, 労働契約の「法律関係」の本質的要素（労働と賃金の対価関係）を「意思」に求めつつ, 付随義務等の内容の確定を「法」としての「信義則」（一般条項）に求める。そして, これを支える法原則は, 「公正さ」であり, これを確保するものが憲法, 労組法, 労契法等労働法制であり, これらが信義則を媒介として「公正」を担保する, というのである。一民法研究者の立場からして（その当否を判定する能力はないが）, ここには, 「意思」と「法（ないし法律）」との関係における「労働契約」論の一つの型を発見することができる。この型は, 一民法研究者として, 福山通運事件・最高裁判決に関する民法学における議論において展開されている種々の法的構成論およびその具体化（考慮事由等）の検討へと向かわせる重要な契機と視点を提供しているように思われる。この点を確認して本項を閉じることにしたい。

## 2 労働法研究者から見た民法学の議論

「二 労働者からの逆求償と民法学」（以下, 「原田検討」という。）には, 多くの論点が含まれているが, 紙幅の関係で立ち入った考察はできないので, ここでは, 以下の二点を取り上げたい。

---

80) 本論文237頁。

81) 本論文237頁。

まず、「原田検討」において、民法学の学説は、「代位責任構成に関わる使用者責任の法的性質決定は、逆求償を認める法的根拠を画定するうえで重要であると考えて」いるが、最高裁は、「逆求償を認める根拠としては使用者責任の法的性質を確定する必要は必ずしもないと考えて」おり、「使用者責任の法的性質から演繹して逆求償を認めたものではない」、最高裁で「使用者責任の法根拠として援用されているのは、『損害の公平な分担』ということである」、と指摘されている点である。

「原田検討」は、「損害の公平な分担」を、不法行為法の目的（ないし指導原理）と規定したのは、学説史的には我妻栄であったが、このような「指導原理たる『損害の公平な分担』が、実定法上の「法根拠」たりうるのか」と疑問を提起し、そのうえで、「判例法理が、我妻栄の『具体的衡平主義』に基づく『損害の公平な分担』という一般条項（的）文言に基づくものであると仮定するならば」、福山通運事件・最高裁判決における3裁判官の補足意見に意義が認められる旨、述べる。

「使用者」と、その「被用者」による加害行為の〈被害者〉との間において、不法行為法上、「損害の公平な分担」の観点から損害賠償に係る利益調整を図る、という考え方（紛争解決図式）は、一般に、広く受け入れられている。しかし、最高裁は、「使用者」から「被用者」（＝『労働者』）に対する求償の制限、さらに、「被用者」（＝『労働者』）から「使用者」に対する逆求償の可否の判断において、「損害の公平な分担という見地」を説いている。すなわち、「使用者」と「被用者」（＝『労働者』）間の利益調整についても、「使用者」と〈被害者〉間の利益調整判断における「損害の公平な分担」を説いているのである<sup>82)</sup>。

これは適切であろうか。福山通運事件は、「使用者」と『労働者』を当事者とする法的紛争、つまり、労働契約関係にある労使の権利義務の内容

---

82) 河野・前掲注57) 116頁も、「損害の公平な分担」の意義について、福山通運事件・最判では、被害者・使用者間のそれと、被用者・使用者間のそれとが異なる意味で用いられていると指摘する。

をめぐる紛争である。労働契約関係は、前述したように、憲法の基本権保障に基礎づけられた、種々の労働立法上の法原則、解釈原則（公正ルール）に規律された法的関係である。このような観点からすれば、労働契約関係における労使の経済的リスク分配を、「損害の公平な負担」というきわめて抽象度の高い「一般条項（的）文言」で、判断することが妥当なのか、また、その判断を論理的に正当化できるのか、疑問がある。もちろん、労働契約の労使当事者間においても不法行為の成否が問題となることがある。したがって、契約責任と不法行為責任の相互関係をどのように理解すべきか、という論点を含めて、最高裁の説く「損害の公平な分担」については、より立ち入った検討が必要であろう<sup>83)</sup>。

もう一点は、「原田検討」によれば、逆求償の法的根拠（法的構成）をめぐって展開されている民法学説が多岐にわたっており（その背景には長年にわたる豊かな議論蓄積が窺われる）、労働法学における議論にも目配りがなされていることである。具体的に言えば、吉村教授は、使用関係が労働契約に基づく労働関係であった場合、『労働契約論に即した理解・評価が必要とな』るとして、こう論じられている<sup>84)</sup>。すなわち、「会社には従業員が

83) なお、最高裁は、ロックアウト（作業所閉鎖）の正当性が争点となった丸島水門事件・最三小昭和50・4・25判決（民集29巻4号481頁）において、こう説いた。すなわち、憲法28条の争議権保障は「労使対等の促進と確保の必要に出たものであって、窮極的には公平の原則に立脚するものであるとすれば、力関係において優位に立つ使用者に対して、一般的に労働者に対すると同様な意味において争議権を認めるべき理由はな」いが、具体的な争議行為の場において、「労使間の勢力の均衡が破れ、使用者側が著しく不利な圧力を受ける」場合には、「衡平の原則に照らし、使用者側においてこのような圧力を阻止し、労使間の勢力の均衡を回復するための対抗防衛手段として正当性を認められるかぎりにおいては、使用者の争議行為も正当なものとして是認される」（傍線は筆者による。）、と。このように、集団的労働関係（労使関係）の権利義務構成において最高裁の説く「公平の原則」と「衡平の原則」は、個別的労働関係（雇用関係）における経済的リスク分配における「損害の公平な分担」とどのような関係にあるのか、この点についても検討を要しよう。

事故を起こさないように配慮し、もしかりに事故で第三者に損害を与えても、そのことにより労働者が多額の賠償義務を負って生活が立ち行かなくなったりするような過酷なことにならないように配慮すべき義務が(労働契約上)あり(安全な労働条件確保に加えて、例えば、十分な保険を掛けるといったこともその一つである)、その義務違反を根拠にして求償を制限し、あるいは、逆求償を認めるといったことも考えられる<sup>85)</sup>、と。

民法715条の「使用者」と「被用者」との間の求償、逆求償については、両者の関係が労働契約関係(「被用者」＝「労働者」)である場合も射程に含めた法的構成とするのか、そうではなくて、事案ごとに、両者の法的関係に即した法的構成とするのか、一つの論点と考えられる。しかし、仮に前者を採ったとしても、労働契約関係については、公正ルールを含めた法的規律が整備されていることに留意する必要がある。この観点からすれば、吉村教授の労働契約論的アプローチ<sup>86)</sup>は、ありうべき、かつ適切な法的構

---

84) 吉村良一・前掲注5) 33頁。『』は、同論文中で、中原太郎「事業遂行者の責任規範と責任原理(10・完)」法協129巻10号(2012年)262頁を引用したものである。

85) 吉村・前掲33頁の注27では、森島教授の所説、「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べき義務を使用者に課し(一種の安全配慮義務といえる)、それを根拠として使用者に対する被用者の逆求償を認める」(森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、1987年)31頁)が引用され、また、労働法研究者である土田道夫教授の本件・意見書(「業務の遂行に伴い被用者が過大な負担を負わないように配慮し、その賠償責任を軽減する義務」が認められ、それが逆求償の根拠となる)について、言及されている。前者については、富永・前掲注56) 174頁は、「経済的な安全配慮義務」(危険責任・報償責任を根拠とする一定の配慮義務ないし損害の回避努力義務)を立論しているが、注56で、細谷・前掲書注54等に示唆を得たとして、森島教授の所説は引用されていない。また、後者の言及は興味深い。筆者は、この土田意見書には接していない。

86) なお、吉村・前掲には、引用、参照されていないが、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

成と考えられる。この意味で、求償・逆求償を労働契約論的に立論する試論（私論）は、民法学と労働法学における議論がリンクする一議論を敷衍したものにはすぎない。民法学と労働法学の議論の対話の道は、すでに開かれていたのである。

## 五 おわりに（原田）

本稿は、唐津の「はじめに」にあるように、「不可侵条約」ならぬ、ささやかな「対話」として始まったものであった。しかし、「対話」の最後で唐津が述べているように、「対話の道は、すでに開かれていた」ことを確認できたように思う。この点については、唐津が労働法学へとリンクさせた吉村教授の「判批」が「労働法における議論」を独立に論じられた点<sup>87)</sup>は、民法学における議論の側からも、今後の「対話」（およびその在り方）

---

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およ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）5頁（同『現代不法行為法研究』（1978年、日本評論社）所収）は、こう論じている。すなわち、①信義則を適用して求償権の行使を制限した最高裁判決（茨城石灰商事事件・最一小昭和51・7・8判決）は適切ではなく、雇用契約上の債務不履行の問題として処理すべきである、②求償権は、被用者に著しい債務不履行がない限り認められないとするのがより根本的な解決であり、被用者に軽過失があるにとどまるとき、求償権を行使することができない、③被用者が第三者に対する軽過失による損害賠償義務を履行したときには、使用者に対する求償権の行使が認められる、④被用者に軽過失があり使用者に損害を与えただけでなく、被用者自身も損害を受けた場合には、その事故が使用者の施設設備の不備不慣れな労働への強制、過酷な労働条件などに由来するものとみて、使用者の負う安全配慮義務違反として、被用者は使用者に対し損害賠償を請求することが許される、と。ここでは、求償、逆求償の問題を労働契約論（債務不履行の成否）の問題として把握され、使用者の安全配慮義務違反を理由とする労働者からの損害賠償についても論じられており、その後の労働法学説へ影響を及ぼしている（例えば、道幸・前掲注40）13頁）。

にとって重要な意義を有しかつ示唆を与えるものである。この点を改めて確認しておきたい。また、吉村判批のほかにも、福山通運事件・最高裁判決を逸早く批評された水町教授の論評については、民法学における議論においては多くの評者が参照しており、この点でも「黙示の対話」が行われている点を確認し得る<sup>87)</sup>。

被用者の逆求償問題については、「対話」の当初、漠然と、民法学での議論が民法715条を土俵とした不法行為法の分野であるのに対し、労働法学での議論が「労働契約論」を土俵とするものである、と考えていたことから、そもそも「対話」は成り立ち得るのかとの懸念もなくなかった。確かに両者の間には被用者の逆求償の法根拠（法的構成）に違いがあり、このこと自体今後議論を継続していく必要があることはいうまでもない。しかし、それ以上に、最終的に問題となる、被用者・使用者間の負担の内容については、「一般条項」的なものを規準とし、かつそれをどのように具体化（確定）していくのかという点の模索については、そこに共通の問題意識を見出し得る。

そして、これらの問題の背後に横たわる、より基礎的問題、すなわち被用者の逆求償問題という一つの、しかし実務上きわめて重要な具体的問題の理論的問題において、「意思（契約）」と「法（法律）」との区別と関連、「契約解釈」と「法解釈」（「契約法解釈」）との関係という持続的探究を必要とする問題、および、これらの問題の所在が、「対話」を通じて図らずも臆気ながら浮かび上がってきたようにも思われる。明治期の現行民法の編纂過程においては、「雇用」は存在しても「労働法制」が存在しなかったなかでの民法715条の立法過程において、起草者の一人梅謙次郎は、同条3項（使用者の求償権）を注意規定であると認識していた<sup>88)</sup>ことは周知の通り

---

87) 吉村・前掲29頁。

88) この点につき、大澤重判解は細谷教授の論考を援用され（59頁）、久須本判研、佐藤判解および山本判研は水町教授、細谷教授の論考を、田中判解は水町教授を参照されている。

である。ここで重要なのは、使用者の求償権の基礎が「委任などの契約関係に属する」と考えていた点にある。もちろん、本稿での問題は、「逆求償」の問題であり、このことがストレートには当てはまらず、であるからこそ、民法学において労働法学においてもその理論的基礎が問われているのである。しかし、この点を承知のうえで、ここには、すでに、使用者責任という「法定債権」関係のなかにあつて「契約関係」を基礎とした「約定債権」の認識があつた点を指摘しておくことは無意味ではないであろう。

すでに、紙幅もつきているが、唐津と原田との間では、このような対話の意義を確認し、さらに次に向けての対話の計画を合意している。この点も本稿の意義であることを確認し、本稿での「対話」をひとまず終了することとする。

唐津 博（本学法学部教授）

原田 剛（本学法学部教授）

---

89) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編（訂正増補14版）』（明法堂、1901年）は、この求償権の実質的基礎につき、「是レ委任其他ノ契約関係ヨリ生スル所ノ権利ニ属ス故ニ明文ヲ俟タサルカ如シト雖モ本条ニ於テ特ニ使用者又ハ監督者ヲ以テ責任者ト為スカ故ニ或ハ被用者ハ是等ノ者ニ対シテ責任ナキカラ疑ハシムル嫌アルヲ以テ本条第三項ノ規定ヲ置キタルナリ」と述べる。なお、加藤一郎『不法行為〔増補版〕』（1974年、有斐閣）189頁。