HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	民事判例研究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が認められた事例
著者	大滝，哲祐；OHTAKI，Tetsuhiro
引用	北海学園大学法学研究，57(4)：85-97
発行日	2022-03-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

判例研究

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が認められた事例

最高裁令和2年2月28日判決　平成30年（受）第1429号債務確認請求本訴、求償金請求反訴事件　破棄差戻し、最高裁判所民事判例集74巻2号106頁、裁判所時報1742号7頁、判例時報2460号62頁、判例タイムズ1476号60頁、金融・商事判例1598号8頁、金融・商事判例1600号30頁

大　滝　哲　祐

Ⅰ．事実の概要

X（本訴原告兼反訴被告・被控訴人・上告人）は、平成17年5月、Y（本訴被告兼反訴原告・控訴人・被上告人）に雇用され、トラック運転手として荷物の運送業務に従事していた。Yは、貨物運送を業とする資本金300億円以上の株式会社であり、全国に多数の営業所を有していたが、その事業に使用する車両全てについて自動車保険契約等を締結していなかった。

Xは、平成22年7月26日、業務としてトラックを運転中、信号機のない交差点を右折する際、同交差点に進入してきたAの運転する自転車にトラックを接触させ、Aを転倒させる事故（以下、「本件事故」という）を起こした。Aは、同日、本件事故により死亡した。Yは、Aの治療費として合計47万円余りを支払った。Aの相続人は、その長男Bおよび二男Cであった。

Cは、平成24年10月、Yに対して本件事故による損害の賠償を求める訴訟を提起し、平成25年9月、CとYとの間で訴訟上の和解が成立し、Yは、Cに対して和解金1300万円を支払った。

Bは、平成24年12月、Xに対して本件事故による損害の賠償を求める訴訟を提起した。控訴審は、1383万円余りおよび遅延損害金の支払を

求める限度でBの請求を認容する判決を言い渡し、確定した。Xは、平成28年6月、判決に従い、Bのために1552万円余りを弁済供託した。

Xは、Bへの損害賠償によりYに対する求償権を取得したと主張して、同額の求償を求めて訴訟を提起した。なお、Yは、Cに支払った1300万円について、Xに対して求償を求める反訴を提起していた。

第一審（大阪地判平29・9・29金判1598号18頁）は、Xの請求を一部認容したが、原審（大阪高判平30・4・27金判1598号15頁）は、被用者は、第三者の被った損害を賠償したとしても、共同不法行為者間の求償として認められる場合等を除き、使用者に対して求償することはできないと判示して、Xの本訴請求を棄却した。また、Yの反訴請求も、Yの求償権の行使は信義則上制限されると判示して棄却した。これに対し、Xが上告受理申立てをした。

Ⅱ．判旨

破棄差戻し。

「民法715条1項が規定する使用者責任は、使用者が被用者の活動によって利益を上げる関係にあることや、自己の事業範囲を拡張して第三者に損害を生じさせる危険を増大させていることに着目し、損害の公平な分担という見地から、その事業の執行について被用者が第三者に加えた損害を使用者に負担させることとしたものである（最高裁昭和30年（オ）第199号同32年4月30日第三小法廷判決・民集11巻4号646頁、最高裁昭和60年（オ）第1145号同63年7月1日第二小法廷判決・民集42巻6号451頁参照）。このような使用者責任の趣旨からすれば、使用者は、その事業の執行により損害を被った第三者に対する関係において損害賠償義務を負うのみならず、被用者との関係においても、損害の全部又は一部について負担すべき場合があると解すべきである。」

「また、使用者が第三者に対して使用者責任に基づく損害賠償義務を履行した場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防又は損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対して求償することができると解すべきところ（最高裁昭和49年（オ）第1073号同51年7月8日第一小法廷判決・民集30巻7号689頁）、上記の場合と被用者が第三者の被った損害を賠償した

場合とで、使用者の損害の負担について異なる結果となることは相当でない。」

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

なお、菅野博之・草野耕一裁判官と三浦守裁判官の補足意見がある。

Ⅲ．参照条文

民法 715 条

Ⅳ．本判決の意義

本判決は、被用者が使用者の事業の執行につき第三者に損害を加え、その損害を賠償した場合において、被用者の使用者に対する求償が認められるかという、いわゆる逆求償を最高裁として初めて認めたものである。逆求償を認めた理由として、民法 715 条 1 項の使用者責任の趣旨と、同条 3 項の使用者から被用者への求償を信義則により制限する旨を判示した判例（最判昭 51・7・8 民集 30 巻 7 号 689 頁（以下、「昭和 51 年判決」という））を挙げている。本判決で逆求償を認めたことは、理論および実務上重要な意義を有する。

Ⅴ．研究

1．判例

本判決は逆求償が認められたが、その理由となった、使用者責任の趣旨と、使用者から被用者に対する求償権の信義則による制限に関する判例をまず概観する。

使用者責任の趣旨に関する判例について、本判決は、2 つの判例を引用する。一つは、被用者たる運転手甲が自動車を運転して当該自動車を輸送する業務に従事中、前方の障害物に対する警戒を怠った過失によって自動車を衝突させ、同乗していた乙を死亡させたという事案で、「民法 715 条の使用者責任の理由は、他人を使用して企業の利益を受け、もしくは危険を包蔵する企業を営んで利益を受ける企業者に、公平上、企業それ自体を理由として他人の行為につき報償責任もしくは危険責任を負

わしめるにあり、この理由からすれば、一方の共同職務担当者に民法715条1項に該当する不法行為が存する以上、なお同条の企業責任を負担せしめて差支えなく、前記の場合と区別すべき理由がないからである。」と判示している（最判昭和32・4・30民集11巻4号646頁）。もう一つは、被用者と第三者との共同不法行為による損害を賠償した第三者からの使用者に対する求償権の成否が争われた事案で、「被用者がその使用者の事業の執行につき第三者との共同の不法行為により他人に損害を加えた場合において、右第三者が自己と被用者との過失割合に従つて定められるべき自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、右第三者は、被用者の負担部分について使用者に対し求償することができるものと解するのが相当である。けだし、使用者の損害賠償責任を定める民法715条1項の規定は、主として、使用者が被用者の活動によつて利益をあげる関係にあることに着目し、利益の存するところに損失をも帰せしめるとの見地から、被用者が使用者の事業活動を行うにつき他人に損害を加えた場合には、使用者も被用者と同じ内容の責任を負うべきものとしたものであつて、このような規定の趣旨に照らせば、被用者が使用者の事業の執行につき第三者との共同の不法行為により他人に損害を加えた場合には、使用者と被用者とは一体をなすものとみて、右第三者との関係においても、使用者は被用者と同じ内容の責任を負うべきものと解すべきであるからである。」と判示している（最判昭63・7・1民集42巻6号451頁）。

使用者から被用者に対する求償権の信義則による制限に関する判例は、昭和51年判決である。石油等の輸送、販売業を営むX株式会社の運転手Yが業務上タンクローリーを運転中に追突事故を起こし、Xは、使用者責任に基づき、追突された車両の所有者Aに対しその車両損害の賠償として七万円余を支払い、また、破損したタンクローリーの修理費及び修理のための休車期間中の逸失利益として33万円余の損害を被ったので、Aに対する賠償義務を履行した分については民法715条3項による求償を、Xが直接損害を被った分については同法709条による賠償を、それぞれYに請求したという事案で、「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被つた場合には、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、加害行為の予防若しくは損

失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである。」と判示している。

逆求償が認められた判例としては、本件第一審と本判決のほか、被用者が使用者所有の自動車を職務のために運転中に事故を起こし、被害者に賠償金を支払った場合において、被用者の使用者に対する求償が争われた事案で、「被用者がその事業の執行につき第三者に対して加害行為を行ったことにより被用者（民法 709 条）及び使用者（民法 715 条）が損害賠償責任を負担した場合、当該被用者の責任と使用者の責任とは不真正連帯責任の関係にあるといえる。そして、使用者が責任を負う理由としては、被用者・使用者間には雇用契約が存在しており、使用者は被用者の活動によって自己の活動領域を拡張しているという関係に立つこと（いわゆる報償責任）から、被用者がその事業の執行について他人に損害を与えた場合には、被用者及び使用の損害賠償債務については自ずと負担部分が存在することになり、一方が自己負担部分を超えて相手方に損害を賠償したときは、その者は、自己の負担部分を超えた部分について他方に対し求償することができると解するのが相当である。」と判示したものがある（佐賀地判平 27・9・11 判時 2293 号 112 頁）。

2．学説

使用者責任の趣旨に関する通説は、その法的性質を被用者の不法行為に対する代位責任であり、その責任の基礎を報償責任と危険責任におく[1]。その後、後述する使用者から被用者に対する求償権の制限に関す

---

[1] 715 条が設けられた趣旨は、被害者の方面からは、その保護を厚くすることであり、使用者の方面からは、被用者を使用して自己の活動範囲を拡張しているがゆえに、その責任の範囲も拡張すべきであるという（鳩山秀夫『増訂　日本債権各論（下巻）』（岩波書店、1924 年）910 頁）。また、大企業が齎らす巨大な利益は経営者たる雇主に収入となり、被用者が大体において、辛じて自己の生活を維持するに足る収入を取得するという事情の下で、実際にはこの企業の事態に包蔵せられる危険より生ずる損害を利益に帰する所に負担せしめず、偶々損害を現実に生ぜしめた個々の被用者に負担せしめることは、甚しく公平に悖るという（我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』〔復刻版〕（日本評論社、1988 年（初版は 1937 年））162 頁）。加藤一郎『不法行為』〔増補版〕（有斐閣、1974 年）も、被害者の保護と報償責任を挙げ

る学説において、使用者自身に固有責任があるという説が登場する。

この求償権の制限に関する学説は、被用者の不法行為責任は、使用者が責任を負担しても、そのために軽減されるわけでなく、使用者は、負担部分を有しないと解すべきことから、使用者が被用者に対して求償権を行使することを妨げるものはなく、被用者が賠償しても使用者に求償権を有しないという説がかつてあった[2]。しかし、現在多くの学説は、使用者の被用者への求償権を制限することを志向する。その根拠は、信義則ないし権利の濫用とする説[3]、過失相殺とする説[4]、共同不法行為とする説[5]、不真正連帯債務とする説[6]、軽過失での求償を不可とする説[7]や、

る（165頁）。

2　鳩山・前掲（脚注1）922〜923頁。

3　企業の経営によって多大の利益を収めている使用者が被用者に求償をなすことは、信義の原則に反し、権利の過酷なる行使として一般的な権利の濫用になるという（石田文次郎『債権各論』（早稲田大学出版部、1947年）273頁）。また、被用者の行為が軽過失による場合には、求償権の行使を信義則によって制限することが可能であろうとするものがあるが（中山紘一郎「被用者に対する求償」『交通事故判例百選』15頁）、信義則の行使にあたり諸般の事情を考慮する昭和51年判決とは理由付けが異なる。

4　賃金の低廉なること、労務が過度であること、企業施設の不充分であることや規律が乱れていることなどが加害行為の原因となったこと、その他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はないかというものがある（我妻・前掲（脚注1）178頁）。

5　理論的には、使用者と被用者の両方の行為が共同して不法行為になるかどうかという共同不法行為の問題となり、共同不法行為になった場合にどれだけの負担部分があり、相互の求償権がどれだけ認められるかという形で問題を解決すべきであるという（加藤・前掲（脚注1）190頁）。同じ立場のものとして、浜上則雄「損害賠償法における『保証理論』と『部分的因果関係の理論（二－完）』」民商法雑誌66巻5号55〜56頁がある。

6　使用者と被用者の責任の性質は不真正連帯債務であることを前提に、その負担部分を決める基準として、過失の割合だけでなく結果発生に対する加功度ないし原因力をも考慮すべきというもの（椿寿夫「民法七一五条三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」判例評論116号122頁）と、被用者の使用者に対する債務不履行の量じたいが、使用者の容態に応じて、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、合理的に縮減されており、こうした両者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である（その限度においてのみ求償権が認められる）、と考えるべきであろうとするものがある（幾代通＝徳本伸一『不法行為法（オンデマンド版）』

使用者に固有の責任があるとする説[8]、など百花繚乱の様相を呈する[9]。

逆求償を認める学説として、使用者の損害賠償債務と被用者の損害賠償債務とが連帯関係にある点に着目し、これに使用者・被用者間の実体的関係を考慮に入れて内部的リスク分配を考えていく立場をとり、かつ、

（有斐閣、2007年（初版は1993年））213頁）。

7　岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』〔復刻版〕（有斐閣、1953年）9頁。国家賠償法1条の解釈を参考すべきとして、715条の解釈においても、被用者の行為が、企業活動に埋没しているときは、被用者は被害者に直接責任を負わないが、埋没していないときは直接責任を負うべきであり、その基準は、被用者に故意重過失あるときということになろうが、進むべき方向としては、被用者が事業活動行為を利用して自己や使用者以外の第三者の利益をはかったときあるいはそのように推認されるときのみ、被用者個人が被害者に直説責任を負うと考えるべきというものがある（前田達明『民法Ⅵ$_2$（不法行為）』（青林書院、1980年）151～152頁）。そのほか、同旨のものとして、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140頁、島田信義「使用者責任」法学セミナー159号23頁、淡路剛久『連帯債務の研究』（弘文堂、1975年）293、297頁（労働者の保護をはかる労働基準法の趣旨の考慮）、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4頁、がある。

8　使用者責任は715条1項但書の解釈運用において結果責任に近い取り扱いがなされており、この結果責任的部分があることを承認されるならば、この部分については使用者が固有に負担すべきであるから、仮令使用者が被害者に賠償しても、求償権が発生しないと考えられるとするもの（並木茂「求償権」判例タイムズ268号117頁）、不真正連帯債務の属性についての柔軟な解釈と信義則の組合わせに基づき、判例のような具体的事情の衡量によらざるをえないと考えるのであるが、不真正連帯債務論に立つかどうかにかかわりなく、使用者の求償権行使を部分的に制限する場合には結果的であれ使用者固有の負担部分を認めることになり、代位責任を否定しないといっても、責任の固有性と代位性との間に不順が生じるというもの（田井義信「求償」山田卓生〔編集代表〕『新・現代損害賠償法講座　第4巻　使用者責任ほか』（日本評論社、1997年）136頁）、自己責任的構成を採ると、法文に適合するだけでなく、免責立証および求償権行使に関する処理が合理化されるので、自己責任的構成は、理論的にも実際にも正しいものといえるとするもの（國井和郎「使用者責任とその周辺問題」法津時報48巻12号52頁）、被用者の対外的責任を否定し、被用者が企業の支配から逸脱して企業に損害を及ぼしたような場合にのみ求償を認めるべきとするものがある（神田孝夫「使用者責任における求償権について」民事研修168号39頁以下）。神田説については、企業自体の709条責任を認める方向で考え方を展開しているが、この方向で学説をより深化させていくことが妥

被用者に対する使用者の求償権の制限法理を適用した場合の処理との一貫性を考慮すれば、逆求償を認めることに障害はないとするもの[10]、報償責任と危険責任の観点から、使用者責任は単純に保証と同様の代位責任ととらえるべきでなく、被用者にも、固有の負担部分があると理解するのが適当だということになるが、逆求償まで認めるかについては、被用者の従事していた職務がどの程度の危険を伴うものであるのか、被用者が危険な活動に従事するに際しての拘束性はどの程度のものであったのかといったことを考慮する必要があるというもの[11]や、使用者責任を報償責任や危険責任によって根拠づけると、それは固有責任であり、肩代わりした実質保証債務ではなく、すなわち、被用者が損害賠償義務を負う場合に、その両義務の関係は連帯債務ではなく、固有の債務が競合しているにすぎないので（不真正連帯債務）、この関係は求償を含めて不真正連帯債務の法理によって解決されることになり、逆求償も可能であり、負担割合については、公平の観点から、過失割合に限らず種々の要素を考慮して決するべきであるというもの[12]、などがある[13]。

当なのではないかというものがある（森島昭夫『不法行為法講義』（オンデマンド版）（有斐閣、2013年（初版は1987年））33〜34頁）。

9　そのほか、㋑被用者の第三者に対する不法行為による責任も、その行為が使用者の事業活動および事業に関連する活動のはらむ危険の実現とみられるものであるかぎり、使用者・被用者の内部関係では、使用者に対して従属的立場にある者が使用者のために事務処理をしたことによるリスクとして、使用者が負担すべきものであるが、被用者による濫用・逸脱の場合や、被用者の故意・重過失の場合など、公平が要求する場合には、使用者にリスクを負担させるべきではないこと、㋺その結果、使用者による賠償責任の支払は、㋑の基準により使用者の負担すべき範囲からはみ出る場面（すなわち、濫用・逸脱等に因る場合）に関しては、法秩序の予定する負担部分の法則に反することになり、被用者は、使用者に対して、不当利得返還義務（求償型）を負うことになり、使用者の求償権の法的性質は、求償型不当利得であるというものがある（四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為　中巻・下巻）』（青林書院、1987年）710〜711頁）。

10　潮見佳男『不法行為法Ⅱ』〔第2版〕（信山社、2011年）54頁。

11　窪田充見『不法行為法』〔第2版〕（有斐閣、2018年）224頁。

12　平野裕之『民法総合6　不法行為法』〔第3版〕（信山社、2013年）260〜261頁。

13　そのほか、論理性と実際的妥当性との間に矛盾を認めつつ、使用者と被用者との間に一種の共同不法行為的な関係が成り立つ場合のみ、共同不法行為者間の負担部分の考え方によって逆求償を認めるべきとするもの（淡路・前掲（脚注7）301頁）、被用者は対外的には軽過失よる損害賠償義務を負うという考え方をとり、もし被用

逆求償を認めることに慎重な学説としては、被用者の不法行為が使用者の事業活動およびそれに付随する活動のはらむ危険の実現とみられる限り、両当事者の利益状況から、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といえなくもないが、条文の予定しない被用者からの求償をあえて認めても、その実益はさほど大きくはないと考えられ、かえって弊害のあることも指摘されており、判断に迷うとするもの[14]や、求償が制限されているような事例では、公平の見地から認められるべきであるが、被害者が使用者にではなく被用者に全額の賠償を請求するのは、普通は被用者に故意や重過失があったような場合に限定され、そのような場合に最終的な負担者を使用者にすることには問題があるので、現実には、この逆求償を認める必要がある場合はそれほど多くないであろうとするもの[15]、などがある。

者がその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と解したいとするもの（川井・前掲（脚注７）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 603〜604 頁）、求償・逆求償いずれについても、民法 715 条では無理があり、企業の行為が民法 709 条の責任を構成する場合、または使用者と被用者の行為が共同不法行為を構成する場合の負担部分の相互求償としてのみ、筋の通った解決ができるとするもの（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〕（オンデマンド版）（有斐閣、2010 年（初版は 2001 年））314 頁）、不真正連帯債務に関する本来の問題と取り扱わなければならならず、その理由を、715 条 3 項は、使用者から被用者への求償のみを定めているからとし、今日の不真正連帯債務に関する理解では、実益があるか否かはともかく、理屈上は逆求償を認めてよいとするもの（円谷峻『不法行為法・事務処理・不当利得』〔第 3 版〕（成文堂、2016 年）247 頁）、などがある。

14　四宮・前掲（脚注 9）712 頁。実益があまりないのは、被用者にある程度の最終的負担を負わせるのはやむをえないと考えられる事情がある場合（例、使用者の資力に不安がある場合、被用者の過失が重大である場合）、それは、被用者からの求償を認めても、無益である場合か、認めるべきでない場合であり、弊害については、逆求償が是認され、かつ実効をもちうる場合であっても、企業内平和を乱すおそれのあるという欠陥が残るという（714 頁）。

15　吉村良一『不法行為法』〔第 5 版〕（有斐閣、2017 年）232 頁。

3．検討

（1）逆求償が認められる根拠

本判決は、使用者責任の趣旨を報償責任と危険責任であるとして、逆求償の場合も、使用者の求償権の制限を認めた昭和51年判決の基準がそのまま適用されると判示した。この点、本判決は、使用者責任について代位責任であるのか、固有責任であるのかについて言及するものではないが、使用者が被用者との関係においても損害の全部または一部を負担すべき場合があるとされた以上、使用者責任を代位責任であると説明することは困難であり、本判決の背後には、報償責任ないし危険責任を根拠とする固有責任であるとの考え方があるように思われるとするものがある[16]。たしかに、本判決では、使用者責任の趣旨として報償責任と危険責任と強調しつつ、逆求償の結論を導き出しているといえる。しかし、代位責任に言及がないからといって、本判決が代位責任の側面を否定したとはいえないであろう。なぜならば、すでに昭和51年の調査官解説において、使用者責任を代位的に構成する判例・通説との理論的整合性、特定の法律構成で割り切った場合、かえって弾力性、柔軟性を失い、具体的事情に即応した公平妥当な解決を妨げる虞（例えば、被用者の過失の軽重のみによって求償の可否を決するとすれば、オール・オア・ナッシングの結論しか出てこない）があること等が考慮された結果、一般条項による処理がはかられたものと思われると分析されており[17]、本判決が昭和51年判決を引用して、それを前提に逆求償を認めているからである。言い換えるならば、使用者は、外部的には、被用者が被害者に与えた損害を代位的に賠償する責任を負うが、内部的には、使用者固有の負担部分があり、それが信義則によって調整されると理解できよう[18]。

16　船橋伸行「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（いわゆる逆求償の可否）」法律のひろば2020年7月号72頁。

17　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275頁。公平妥当な解決を妨げる虞については、考慮すべきファクターに予め軽重を設け、特定のファクターと求償制限の可否ないし割合を固定的に直結する立場についてもいいうるという（277頁）。

そうであるならば、本判決は、逆求償を認める根拠として、報償責任・危険責任を強調したにすぎず、対外的な代位責任と内部的な負担部分（固有責任）は理論的に両立しうると考えられる。使用者と被用者との内部的な負担部分は、信義則、具体的には、過失相殺、不真正連帯債務や不当利得、などによって調整することになると考えられる[19][20]。

18　代位責任といっても、被用者の不法行為を使用者に帰責するというその帰責構造を述べるだけであれば、使用者の固有の負担部分は十分に観念でき、これを報償責任・危険責任で正当化して使用者は内部の損害負担において固有の責任を負うと述べても、その帰責構造とは何ら矛盾せず、本判決も、こうした意味で、内部の損害負担において使用者の固有の負担部分を認めたものと理解することは許されると考えられるとするものがある（前田太朗「被用者から使用者に対する逆求償」判例秘書ジャーナル（文献番号 HJ100096）26～27 頁）。

また、使用者責任が代位責任であるということは、自己（使用者）の不法行為責任ではなく他人（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ず、被用者が第一次的な責任主体であるということを当然に含意するものでなく、その上で、使用者責任が報償責任・危険責任という使用者固有の帰責根拠に基づく責任であり、その意味で「固有責任」であること率直に認めるならば、使用者固有の負担部分を認めることが可能となり、この理解によるならば、使用者責任は、被用者という他人の不法行為についての責任（その意味で代位責任）であると同時に、使用者固有の帰責根拠に基づく責任（その意味で固有責任）であることになり、代位責任であることと、使用者固有の負担部分を認めることとの間に矛盾は生じないことから、代位責任構成をとりつつ逆求償を認めることとに理論上の障害はないことになるとするものがある（山本周平「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から使用者に対する求償（いわゆる逆求償）の可否」北大法学論集 72 巻 1 号 188 頁）。

19　使用者の求償権に関して、代位責任は、特別に、賠償責任を負担させるシステムであるが、賠償責任の負担という考え方は昭和 51 判決からもうかがうことができ（判旨では、「使用者として損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被つた場合」である）、賠償責任負担システムで問題とされるべきものは責任の割合でなく、法律上使用者が賠償責任の負担者とされているとき、被用者に負担を求めることができるのはどのような場合かであるので、これについてのルール作りが信義則にゆだねられ、その機能としてはあらたな規範の創造、すなわち法規範創造機能にあたるものというものがある（藤岡康宏『民法講義Ⅴ　不法行為法』（信山社、2013 年）336 頁）。

20　過失責任主義を採用するわが国において、使用者責任を自己責任ではなく代位責任と構成するのであれば、原理的には逆求償を認めるのは困難で、被用者から使用者に対する責任の引受け ── つまり、自家保険政策の採用 ── を理由とする損害賠

（2）逆求償の範囲を定めるにあたっての考慮要素

本判決は、逆求償の範囲を定めるにあたっての考慮要素についても、昭和51年判決の基準が当てはまると判示した。すなわち、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である。このこと自体は、昭和51年判決をはじめとした従来の判例と異なるものではない。本判決は、2つの補足意見が出されており、差戻審における具体的な逆求償額を決定するにあたっての考慮要素について、重要な指摘をしている。

菅野、草野裁判官の補足意見は、「使用者には、財務上の負担を軽減させる手段として業務上発生する事故を対象とする損害賠償責任保険に加入するという選択肢が存在するところ、Yは、自己の営む運送事業に関してそのような保険に加入せず、賠償金を支払うことが必要となった場合には、その都度自己資金によってこれを賄ってきたというのである（以下、このような企業の施策を「自家保険政策」という。）。Yが自家保険政策を採用したのは、その企業規模の大きさ等に照らした上で、そうすることが事業目的の遂行上利益となると判断したことの結果であると考えられる。他方で、Xは、Yが自家保険政策を採ったために、企業が損害賠償責任保険に加入している通常の場合に得られるような保険制度を通じた訴訟支援等の恩恵を受けられなかったという関係にある。以上の点に鑑みるならば、使用者であるYが自家保険政策を採ってきたことは、本件における使用者と被用者の関係性を検討する上で、使用者側の負担を減少させる理由となる余地はなく、むしろ被用者側の負担の額を小さくする方向に働く要素である」として、使用者の自家保険の点を指摘する。

三浦裁判官の補足意見は、貨物自動車運送事業法の許可基準の趣旨（事業者である使用者に対し、事業用自動車の全てについて十分な損害賠償能力を求めることは、任意保険又は使用者の負担において、その損害賠償を行うことによって、被用者の負担を大きく軽減し又は免れさせ、ひいては、この事業の継続に必要な運転者の確保に資する）等に言及して、

償責任と構成すべきとするものがある（大西邦弘「いわゆる逆求償と保護義務違反による純粋経済損害としての『使用者の責任』」法と政治71巻3号74頁）。

「特に、使用者が事業用自動車について任意保険を締結した場合、被用者は、通常その限度で損害賠償義務の負担を免れるものと考えられ、使用者が、経営上の判断等により、任意保険を締結することなく、自らの資金によって損害賠償を行うこととしながら、かえって、被用者にその負担をさせるということは、一般に、上記の許可基準や使用者責任の趣旨、損害の公平な分担という見地からみて相当でないというべきである。」と指摘している。

差戻審では、昭和51年の基準に加え、自家保険の有無および貨物自動車運送事業法の許可基準の趣旨が考慮要素として検討され、被用者の逆求償の範囲が決まることになる。これは、被用者の損害賠償義務の内部的な負担部分の減少に機能する一方で、本判決の射程として、使用者の求償権についてもまた考慮されると考えられる。

4．結びに代えて

本判決は、逆求償を最高裁として初めて認めたものとして、理論および実務上重要な意義を有する。逆求償を認めた理由として、民法715条1項の使用者責任の趣旨と、同条3項の使用者から被用者への求償を信義則により制限する旨を判示した昭和51年判決を挙げる[21]。差戻審では、昭和51年判決の考慮要素に加え、補足意見が指摘する自家保険の有無および貨物自動車運送事業法の許可基準の趣旨も逆求償の範囲を定めるにあたっての考慮要素として検討されることになると考えられる[22]。

21　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といえ、妥当な判断であるするものがある（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140頁。水町勇一郎「被用者からの使用者への逆求償の可否」ジュリスト1543号5頁も同旨である）。

22　本文で引用した以外の本件の評釈として、河野奈月・ジュリスト1551号115頁、大澤逸平・ジュリスト1557号58頁、大西邦弘・私法判例リマークス62号34頁、吉村良一・民商法雑誌156巻5・6号948頁、田中洋・法学教室477号141頁、佐藤康紀・新・判例解説Watch民法（財産法）No.195 文献番号z18817009-00-031951921、久須本かおり・法經論集（愛知大学）226号67頁、などがある。