

判例研究

マイカーによる出張帰途の事故が民法

七一五条にいう「事業ノ執行ニ付キ」

にあたらないとされた事例

佐藤明夫

昭和五二年九月三日最高裁一小法廷判決（昭和五十一年（第）第八八六号損害賠償請求事件）民集三二卷五号七六七頁

〔事 実〕

倉敷市内で総合建設業を営むY会社（被告、控訴人、被上告人）の従業員A（杭打機械のオペレーター、被告）は、当日の午後四時か五時頃、Y会社から、米子市内の建設工事現場に出張し、翌朝八時から作業に就くよう命じられた。Aは当時、いわゆる手待ち期間（専属の杭打機械が新たな工事現場に移動されるまで業務に就かなくてもよい期間）にあったのであるが、米子市における担当者に支障が生じたため、代替要員として右出張命令を受けたものである。Aは、翌朝五時頃、同行することにな

った工事人夫一名を同乗させて、自家用車を運転して米子市に赴いた。到着後は、Y会社所定の宿舎に三泊し、その間、Y会社の営業車で宿舎と工事現場を往復し、予定の業務を終えた。そして宿舎から、前記自家用車に同行してきた工事人夫を同乗させて倉敷市に帰る途中、過失により横断歩行中のX(原告、被控訴人、上告人)と接触し、同人に傷害を与えた。被害者Xは、Aに対して民法七〇九条、自賠法三条に基づき、Y会社に対しては民法七二五条に基づき、それぞれ損害賠償を求めたものである。

本件では、Aの右運転行為が、Y会社の使用者責任を生ぜしめるところの「事業ノ執行ニ付キ」にあたるかどうか争点になったのであるが、Y会社とAとの間には次のような事情があった。

Y会社では、出張の手続等について、就業規則の定めによって出張旅費規定を設け、会社の車両、電車、汽車等を利用して出張することとし、原則として予め出発日時、旅行方法などを会社に届け出るよう定めていた。また、事故時の八ヶ月程前に開催された、Y会社の労働安全衛生委員会の定例大会において、従業員が通勤あるいは工事現場への往復にマイカーを利用することを原則として禁止し、県外出張の場合はできるかぎり自動車かバスを利用し、自動車を利用する必要があるときは直属の課長の許可を得るよう従業員に対する指示がなされており、Aは右の事実を熟知し、これまでY会社の業務との関連で自家用車を使用したこともなかった。

第一審(鳥取地裁米子支部)は、出発準備の時間的余裕がなかったことから、Aが出張に際し自家用車を利用することはY会社にとって十分予測できたことであり、また、本件出張にあたってAからY会社に対して、利用する交通機関について届出がなされていないにもかかわらずY会社において何らの措置もとらず放置していたことは、Aの自家用車の利用を黙認していたものと推認すべきであり、よって、Aの運転行為を事業の執行につきなされたものとして、Xの請求を認容した。

これに対して原審(広島高裁松江支部)は、Aは自家用車の利用が原則として禁止されていたことを熟知していたこと、自家用車で米子市に赴く必然性がなかった(出張命令の当日、特急列車を利用すればその日のうちに米子市に到着できた)こと、ま

た、Aが利用する交通機関につき届出がなかったことに対し、Y会社において何らの措置をとらなかつたことは、Aの自家用車の利用を黙認していたことを意味するものではないこと、等を認め、それ故Aの運転行為は、「行為の外形から客観的に見ても」Y会社の事業の執行に当たるとはいえないとして、Y会社の使用者責任を否定した。

X上告。上告理由はほぼ二点に要約される。一は、Aの届出義務違反に対するY会社の放置行為は、Aの自家用車の利用を黙認したものと推断すべきであるとする点にある。その二は、会社が社員の自家用車の利用によって「能力増進その他無形の利益を得て」いる以上、自家用車利用に業務の執行性を認めるべきであり、そのことがまた「被害者救済の大眼目」に合致するといふにある。

### 〔判 旨〕

上告棄却。「所論の点に関する原審の認定判断は、原判決の挙示する証拠関係に照らし、正当としては認めることができる。」  
 そうして、右の事実関係のもとで、Y会社がAに対して本件出張につき自家用車の利用を許容していたことを認めるべき事情のない本件においては、Aらが米子市に向うために自家用車を運転したことをもって、「行為の外形から客観的にみても、被上告人の業務の執行にあたるということはできず、したがって、右出張からの帰途に惹起された本件事故当時における同人の運転行為もまた被上告人の業務の執行にあたらぬ旨の原審の判断は、正当というべきである。原判決に所論の違法はない。論旨は、ひつきょう、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は独自の見解に立つて原審の判断を論難するものにすぎず、採用することができない。」(裁判官全員一致)

### 〔評 釈〕

一、本件は、会社の従業員が出張の途上——それ自体業務執行の範囲内にあることについて今日争いはない——、

便宜上マイカーを運転して事故を起したため、民法七一五条により会社の使用者責任が問われた事案である。そして、最高裁は、右のマイカーの運転行為は業務の執行にあたらなとし、会社の使用者責任を否定したものである。

被用者の不法行為によって使用者責任が生ずる場合、被用者の不法行為の態様により、取引的不法行為と事実的不法行為に大別されるのが通例であるが、判例に現れる限り、後者は専ら従業員による自動車事故の事例である。そして、右の自動車事故についても、これを三つの場合に分類しうるであろう。第一は、会社所有の車による事故であり、第二は、従業員所有の車であるが業務に提供されていた場合（マイカーの使用が許容されていた場合を含む）であり、第三には、従業員所有の車がたまたま会社の業務に関連して使用されたが、そもそもマイカーの使用が禁止されていた場合である（会社の業務と全く無関係になされた純粋なマイカー利用は、そもそも使用者責任の問題を生ぜしめる余地がないと考えられる）。本件は、この最後のケースについて使用者責任の成否を判断した、最初の最高裁判決として注目される。それとともに、判決の結論が、業務執行の範囲についていわゆる外形理論（外形標準説、あるいは客観主義なども称される。）に立つところの判例・学説の流れに抗して、業務の執行性を認めなかった点で一つの問題提起をしており、その当否が検討されなければならない。

二、本判決は、「判旨」に引用した如く、Y会社がAに対し本件出張につき自家用車の利用を許容していたことを認めるべき事情のない以上、Aの自家用車の運転は「行為の外形から客観的にみても」業務の執行にあたらなと判示し、従来依拠してきた外形理論の延長線上にある（ただ、結果的に業務の執行性が否定されたにすぎない）とみられるのであるが、最高裁が理解する行為の外形ないし客観性がいかなるものであるかが、まず吟味されなければならない。

最高裁判例が、従業員による自動車事故についても外形理論を適用し、「事業ノ執行ニ付き」の要件を極めて緩かに解して、会社の使用者責任を肯定してきたことは周知のとおりである。自賠法が制定された昭和三〇年以降に現われた左の事案において、最高裁はいずれも使用者責任を肯定してきたからである。すなわち…

①通産省の職員で大臣専用車の運転手Aが、勤務時間中に、すでに退職していたが未だ辞令の交付がなされていなかった大臣秘書官の私用のために自動車を運転中、衝突事故によりXを負傷させた事案（裁判昭和三〇・二二・二三）（民集九卷一四号二〇四七頁）。

②Yタクシー会社の自動車運転助手兼整備係として雇われていたAが、勤務時間中に運転技術修得のため営業用の自動車を運転中、追突事故によってXを負傷させた事案（裁判昭和三四・四・二三）（民集一三卷四号五三三頁）。

③Y会社の商品の外交販売に従事していたAが、土曜日の五時終業後、会社の自動車を無断使用して同僚と近くの公園に遊びに行った帰途、Xに追突して重傷を負わせた事案（裁判昭和三七・一一・八民）（集十六卷十一号二二五五頁）。

④Y自動車会社の販売契約係員Aが、退社後に映画鑑賞をして終列車に乗り遅れたため、私用運転を禁止されていた会社の自動車を運転し帰宅する途中、Xに追突し死亡させた事案（裁判昭和三九・二二・四民）（民集一八卷三号二五二頁）。

⑤Y自動車修理業者の被用者Aが、勤務時間終了後、同僚Bが友人から個人的に依頼されていた車の組立修理をするについて部品がなかったのでこれを買ってくるよう依頼され、Y方で寄託を受けていた他人所有のオートバイを運転して部品を買に行った帰途、Xに衝突して重傷を負わせた事案（裁判昭和四三・九・二七民）（民集三卷九号二〇二〇頁）。

⑥Y会社において、かつては車を利用して外交配達などの仕事をしたこともあるが、事故当時は職務分担上、車の運転とは無関係であった従業員Aが、休憩時間中に会社のオートバイを無断で持ち出し、運転中に事故を起した事案（裁判昭和四六・九・一）（六判時六四五号七四頁）。

⑦Y運送会社において、自動車助手として平素は貨物自動車に乗って荷物の積み下しに従事していたAが、勤務

時間終了後に、私用のため会社のオートバイを無断で持ち出し、運転中に事故を起した事案（裁判昭和四六・二二二）。

ところで、右の諸事案において、被用者Aの行為は果して「行為の外形から客観的にみて」業務の執行にあたると言えるであろうか。これを肯定してもよいと思われる若干の事案（例えば①②）を除けば、多くは、国語の通常の用法から客観的に判断して否定せざるを得ないであろう。とりわけ③と④の事案においては、外形理論の不当な拡張とも評し得るであろう。それゆえ、判決文において「行為の外形」あるいは「客観性」が語られても、それらはもはや一種の修辭的な意味を持つにすぎないのであって、判決の眞の決め手となったのは、第一に、使用者の車支配の事実（先の諸事案において、⑤を別にすれば、事故車はいずれもY所有にかかるが、⑤の場合もYが寄託を受けていた以上、これと同視してよい）、第二に、被用者が日常、業務を通じて車と接触関係にあったこと（あるいは接触が容易であったこと）、第三には、使用者の側に、被用者の私用運転を防止するについて適切な措置がとられていなかったこと（具体的にはキーの保管や車の格納が嚴重でなかったなど、車の管理に手落ちがあったこと）、である（これらの点を鋭く指摘するのは、田上富信・「使用者責任における『事業ノ執行ニ付キ』の意義」現代損害賠償講座6二五頁、特に四九頁以下）ひるがえって本件事案に右の三つの要因をあてはめてみれば、そのいづれをも満たしていないことは明らかである。すなわち、事故車は被用者のマイカーであり、使用者に車支配の事実はなかったし、被用者はマイカーの使用が禁止されており、本件事故発生以前は全く社用（業務）に用いたことはなく、また、使用者の側に車の物的管理はそもそも不可能であったが、就業規則にもとづく出張旅費規定等を通じて、いわば人的管理の面でマイカー使用の禁止を徹底励行せしめていたこと、等が認められるからである。こうしてみれば、本件判決は結論こそ異なれ、最高裁の先例を何ら変更するものではなく、それらと連続しているものと理解すべきであろう。

それでは、最高裁の右のような態度は理論構成の点で、また政策論の立場から、正しいものとして是認しうるであらうか。私は大きな疑問を感じるのである。まず第一に、先に引用した最高裁の諸先例は、いずれもYに民法上の使用者責任を肯定しているが、これらはすべて自賠法（運行供用者責任）によって処理すべき事案であったと思われる。運行供用者責任の本質を、「自動車という潜在的な危険物を支配・管理する者は、その危険が顕在化したときは、それによって生じた損害（自賠法三条の場合はいわゆる人損に限られているが）を賠償しなければならぬ」とするものと理解するならば、前記諸先例においては、Yはまさに運行供用者責任を負わされてしかるべきであったからである。しかるに最高裁は、無自覚にか、ないしは当事者の主張にひきずられて、民法七一五条によってはもはや処理しきれないような事例（つまり、「行為の外形から客観的にみて」業務の執行とはいえないような事例）にまで使用者責任を肯定してきたのであるが、そこには、自動車事故による損害賠償請求事件においては、運行供用者責任と使用者責任のいずれによるも結果的に同一に帰せしめよう（あるいは後者を前者にできるだけ接近せしめよう）との意図が見られなくはないが、理論構成の点で大きな無理をおかしているといわねばなるまい。

次に、右のような理解に立てば、被用者による自動車事故によって使用者責任が問われるケースは極めて限られてくるが、本件の事案はその限られた範囲内での適例だと考えられる。しかるに判決は、本件被用者はマイカーの使用を禁止する会社の内規に違反し、届出もせず便宜上使用したのであるから、その限りではもはや従業員としての行為ではなく、事業の執行にあたらぬと判断したのであるが、このような内部事情を持ち出して業務の執行性を否定するやり方はおよそ外形理論とは縁遠いものであり、また、取引的不法行為について発展せしめてきた諸先例と矛盾することも明らかである。被用者による手形や株券の偽造・行使と本件の事案との間に、一体どのような本質的な差異がみられるのであろうか。しいて挙げるならば、本件においては、被用者に対してマイカー使用禁

止の趣旨を周知徹底していたが、前者にあっては、被用者に対し偽造・行使の禁止がおそらくなされていなかったという点に求められるが、この違い(?)は全く無視してよいものであり、両者は共に被用者の逸脱行為として統一的に理解されるべきものである。そもそも使用者責任は、対内的には(つまり使用者の側からみれば)被用者の逸脱行為であるが、対外的には、業務執行の外形をとるか、あるいはそれと密接な関連を有する行為であると判断される場合に、問題となるのである。そして、このような場合に事業の執行性を認め、使用者責任を肯定しようとするところに外形理論の意義が存したのである。本件の事案に即していえば、Yが出張のための交通機関としてマイカーを利用したことは、対内的には逸脱行為であるが、外部から客観的に見れば業務の執行と判断されるから使用者責任が生ずる、というのが外形理論からする帰結でなければならない。最高裁の諸判決において、すでに機能を失い単に修辭と化してしまった「外形理論」を、その本来の機能ないし役割に立ち返らせるべきであると考ええる。

第三に、あらためて指摘するまでもないが、最高裁は、使用者責任の根拠に関し(少くとも被用者による自動車事故の使用者への帰責に関して)、学説の一般的な理解とは異って、報償責任の考えに立ってはいないということである。最高裁の諸判決において使用者責任の成否を決める要素は、使用者の側に車の支配や管理(物支配)の面で、あるいは車を使用することあるべき被用者に対する人的管理(人支配)の面で、不備ないし落度があったか否かという事実であり、あくまでも使用者自身の過失の有無が問題とされている。しかし、現代の企業にとって、車はその事業活動の拡張に不可欠の道具となっている以上、右に述べた使用者の過失という被害者にとってあまり意味のない要素——何故ならば、直接の加害者たる被用者には過失があったのであるから——によって使用者責任の成否を左右することは、報償責任ないし危険責任の思想に背馳すると言わねばならない。よって、被用者が事業の執行に関連して自動車を運転し、他人に違法に損害を与えたときは、使用者は対外的に当然に賠償責任を負うと考



えるべきである。そして、使用者と被使用者の間に存したさまざまな内部事情——これらは被使用者の「逸脱」の程度を決める要素となる——は、後に使用者から被使用者に対してなされることあるべき求償権行使(民法七三項)の可否、及びその程度を判定する際に意味を持つにすぎない、とすべきである。

三、最後に、本件判決はそもそも使用者責任を否定したためそれには全く触れてはいないが、使用者の求償権について付言しておこう。

被使用者が事業の執行に関連して違法に他人に損害を与えたとき、判例・通説は、その他人(第三者)に対して、使用者には民法七一五条による損害賠償責任が生ずるが、被使用者もまた一般不法行為法上(民法七〇九条)の賠償責任(自動車事故の場合には更に自賠法三条に基づく賠償責任)を負うとし、使用者と被使用者は第三者(被害者)に対して真正連帯債務の関係に立つと考えてきたが、このような理解の仕方は民法七一五条の構成に合致するものであろうか。おそらく立法者は、対外的には使用者が第一次的に責任を負い、使用者・被使用者間の利害の調整は使用者に求償権の行使を認めることによって内部的に処理するという、単純かつっきりした構成を考えていたのではなからうか(同条三項が、求償権を使用者のみ与え、被使用者からの逆求償の余地をなくしているのはそのためである)。そうだとすれば、右の如き構成は使用者責任の基礎にある報償責任ないし企業責任の思想によりよく適合するのみならず、国家賠償法一条についての判例・通説の解釈にも合致することになる(もつとも、国賠法一条の解釈を逆に民法七二五条のそれに近づけて、公務員に故意又は重大過失あるときは公務員の個人責任を問うとする下級審判決もある。東京地判昭和四六・一〇・二判時六四四号三頁)。それ故、一般的にいえば、使用者責任が問題となる場合、被害者は一次的には使用者を被告とし、直接加害者たる被使用者への賠償請求は、使用者責任不成立の場合の予備的請求にとどめるべきである(訴の形式としては主観的予備的併合による)とすることが、使用者責任の法構造に適合するのみならず、「不真正連帯債務」という不明瞭かつ便宜的な処理を回避し、かつ、被使用者の側からする求償権行使

(それ自体非現実的で実効性に乏しいが)の可否というやっかいな問題を論ずる必要もなくなるであらう。ただ、本件事案のように自動車事故の場合、右に述べてきた構成によると不都合を生ずる。とりわけマイカーによる事故の場合、車の保有者たる被用者は事故車に自賠責保険(しばしばそれにプラスして任意保険)を付保しているが、保険法の構造上、保険給付はあくまでも加害者(被保険者)の賠償責任の成立を前提としているからである(自賠法一六条により被害者が保険会社に直接請求をなす場合もそうである)。この問題の解決は今後に残された課題であるが、とりあえずここでは、被用者のマイカーによる事故によって使用者責任が問われる場合、被用者は保険給付の範囲内において賠償責任を負い(被害者救済のため)、その余の損害は使用者の責任とし、使用者の負担部分については後に求償権の行使によって利害の調整をはかるといふ、自動車事故(それも被用者のマイカーによる事故)に特有の処理を認めることを提案したい。

なお、使用者の求償権行使については、それを制限する立場から、学説及び判例(特に下級審判決)の努力により、概ね健全な方向を示してきたと思われる。求償権制限の根拠ないし理由は一元的に説明する必要はなく、具体的な事案に即して、あるいは過失相殺の理論により、あるいは使用者の共同不法行為の側面を強調することもあろうが、一見粗雑にみえる権利濫用や信義則の法理によるのがより説得的な場合もあるであらう。

本件については神田孝夫助教授の解説(ジュリスト六六号昭和五二年度重要判例解説七三頁)と、福永政彦判事の批判(判例タイムズ三二七号九五頁)がある。

[昭和五三年八月四日]