法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-12

スイス債務法におけるリスク責任について: 委任・事務管理および労働契約を中心として

MIYAMOTO, Kenzo / 宮本, 健蔵

```
(出版者 / Publisher)
法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)
法学志林 / 法学志林

(巻 / Volume)
107

(号 / Number)
4

(開始ページ / Start Page)
1

(終了ページ / End Page)
92

(発行年 / Year)
2010-02-25
(URL)
https://doi.org/10.15002/00006516
```

スイス債務法におけるリスク責任について

委任・事務管理および労働契約を中心として――

宮 本 健 蔵

はじめに

第一章

旧債務法の成立とその改正 旧債務法と新債務法

⑴旧債務法の編纂

(2)民法典と新債務法の成立

⑴旧儧務法の規定 委任と事務管理

(2)新俊務法の規定 事務管理における本人の因果責任

⑴ 儉務法四二二条一項の適用要件と賠償の範囲

(3)事務管理者の報酬請求権

②因果費任の理論的基礎の展開

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

第二章 債務法四二二条一項の類推適用と理論的基礎の変遷

委任関係への類推適用

(1)無償委任における行為の利他性と立法者の過誤

②学説上の理論的根拠と有償委任

(3)有償委任における委任者の資任の厳格化

⑷受任者の不完全履行と委任者の賠償責任

一 好意関係への類推適用 ⑴判例によるリスク資任論の採用と同条の類推適用

第三章 労働契約とリスク政任

(2)学説による評価

労働者被害の類型

(1)使用者の配慮義務

行為の予防若しくは損失の分散について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

法学志林 第一〇七巻 第四号

(2)使用者の賠償費任と社会保険法

労働者加害の類型

(2)使用者費任の法的性質

(1)労働者の賠償貸任と債務法上の一般原則

(3)労働者の賠償費任の軽減

はじめに

的処理

(1)歴史的な沿革

(3) 債務法三二一 e条二項の類推適用による統一的処理 (2)職業リスクと危険労働理論

むすび

做務法三二一 e条二項の沿革と同条の類推適用による統

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、動務態度、加害行為の態様、 髙裁昭和五一年七月八日判決(民集三〇巻七号六八九頁)は、「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の 内部の損害補償(innerbetrieblicher Schadensausgleich)として論じられてきた問題である。この点について、最 うな労働過程で生じた損害は労働者と使用者の内部関係においてどのように処理されるべきであろうか。これが営業 類型)だけでなく、労働者が使用者や第三者に対して損害を与える場合(労働者加害の類型)も考えられる。このよ 加害行為により、直接損害を被りまたは使用者としての損害賠償費任を負担したことに基づき損害を被った場合には、 労働者が労務を給付するに際しては、労働者の生命や身体の侵害など労働者自身が損害を被る場合(労働者被害の 加害

=

用者は過失がない限り、労働者の損害を賠償する必要はないとする。 負担させるものである。 地から信義則上相当と認められる限度において、 これは労働者加害の類型において労働者の費任を軽減し、この限度で労働過程で生じた損失を使用者に しかし、これと異なり、労働者被害の類型においては、 被用者に対し右損害の賠償または求償の請求をすることができる」 通説もこれを支持する。 判例は過失資任の原則を貫徹し、

われる。 賠償實任を認めることに他ならないが、このような使用者の無過失資任を信義則で基礎づけることは難しいように思 者加害の類型だけでなく、労働者被害の類型についても、使用者と労働者間の「損害の公平な分担」という同じ見地 から賠徴資任の問題は処理されるべきであろう。これは、 このように判例・通説によれば、 労働者被害の類型と労働者加害の類型は全く異なって取扱われる。 労働者被害の類型では、 部分的にせよ使用者の無過失損害 しかし、 労働

であり、このような資任法理が妥当する法領域では、 **請求権は法理論的には「他人のためにする行為のリスク資任」、形式的には六五○条三項の類推適用に根拠を求める** 働者に認め、 ことができる。 労働者加害の類型および労働者被害の類型に共通して、 これを基礎として両者の「損害の公平な分担」を実現することが考えられてよい。このような労働者の つまり、 同条による委任者の無過失賠償實任は 同条の類推適用を肯定しようとするものである。 「他人のためにする行為のリスク實任」に基づくもの 労働過程で生じた損失の負担を求める請求権を労

ħ 償費任の制限が行われている。 使用者は労働者に対する賠償義務を免れるが、 イツでは、労働者加害の類型に関してはいわゆる危険労働法理が判例法上確立され、これに基づいて労働者の賠 また、 労働者被害の類型では、 そうでない物的損害に関しては、 原則的には労働者の人的損害は保険によってカバ 判例は委任者の費用賠償義務を

事務処理者

(労働者・受任者・事務管理者)の過失や報酬との関連にも留意したい。

にオーストリアの母髙裁の立場と軌を一にする。(1) 労働者加害の類型では、被用者賠償資任法(Dienstnehmerhaftpflichtgesetz)が労働者の不法行為資任を使用者と ずれの類型でも労働過程で生じた損害は使用者に帰せられる。オーストリアでも結論的には同様である。 任制限を認めた。 の内部関係において制限している。しかし、最高裁はこれとは別にABGB一〇一四条の類推適用による労働者の瑣 ○一四条は委任者の無過失損害賠償政任を定めるが、最高裁はこの規定を労働者の物的損害に類推適用した。また、 定める六七〇条を類推適用して使用者の無過失賠償資任を肯定する。このようにドイツでは法的構成は異なるが、い 右の私見はドイツにおける安全配慮義務と保護義務を検討する中で着想を得たのであるが、 A B G B

適用に否定的であるが、それは何故なのか、「相手方のために引受けた好意は何人にとっても損害とはならない」と この中で、ドイツ・オーストリアにおけるのとは異なって、フランス・スイスでは、 いう委任者の無過失賠償政任の理由はひとしく無償を原則とした委任および寄託にのみ妥当するなどの指摘がなされ そこで、本稿では、右の問題提起を受けて、スイス法に関して、とりわけリスク費任を中心に検討することにした その際、スイス法の特殊性から、 これはもちろん委任の規定を雇用・労働関係に類推適用しようとする「現代的傾向」に向けられたものである。 我が国では、 委任者の無過失賠償費任に関して、歴史的・比較法的見地からする詳細な研究が公にされた。(②) 労働契約だけでなく委任契約・事務管理も考察対象に含めることにする。また、 判例は委任規定の雇用への類推

考察する(第一章)。その上で、判例によるこの規定の拡張適用およびこれに関する学説を検討し(第二章)、最後に、 **論述の順序としては、まず第一に、 債務法の歴史的な展開を概観した上で、事務管理における本人の責任について**

労働契約における賠償責任についてみることにする(第三章)。

第一章 旧債務法と新債務法

旧債務法の成立とその改正

検討された。この作業はベルン大学のムンツィンガー(Munzinger)に委託されたが、彼は一八六三年に商法典の 創設後間もなく、法の分散は維持できないものと感じられ、まず最初に各州間の協定に基づく共通の商法典の導入が かし、この嶽法は訴訟法や刑法と同じように、私法の領域に関しても連邦の立法権限を認めなかったが、 (1)旧債務法の編纂 一八四八年にスイス連邦嶽法が制定され、これによって近代国家スイスの基礎が築かれた。 連邦国家の

草案を提出した。

各州は商法の統一だけではなくて、債務法全体を統一することに賛成する意向を表明した。 作業に合わせて、商法や手形法を含む債務法に関する立法権限が連邦に委譲された。そして、さらに数年の検討作業 に引き継がれた。また、一八七四年に連邦憲法の全面的な改正が行われ、その際、すでに行われている債務法の準備 あった。一八七三年、ムンツィンガーが逝去。これ以降、立法の準備作業はチューリッヒ大学のフィック(Fick) ムンツィンガーは一八七一年に新たに債務法の草案を提出した。これはドレスデン草案の影響を強く受けたもので 一八六六年にドイツで儧務法に関するドレスデン草案が公表されたが、主としてこれの影響を受けて、一八六八年、

Ħ.

を経て編纂された「僓務法に関する連邦法」(旧債務法)が一八八一年六月一四日に可決成立し、一八八三年一月一

スイス偵務法におけるリスク資任について(宮本)

Huber)が主導的な役割を果たした。

会学志林第一○七巻第四号

日から施行された。

に連邦憲法が改正され、憤務法だけでなく民法のその他の領域に関しても立法権限が連邦に認められた。(呉) 教書(Botschaft)において、スイスにおける民法典の統一化の必要性を強調した。そして、一八九八年六月三〇日 法に賛成した。また、連邦政府(Bundesrat)は一八九六年一一月二八日の連邦議会(Bundesversammlung)への も統一的な民法典の作成が議論されるようになった。この際、债務法を民法典(2GB)の中へ組み入れるか、ある は特別法として存続させるべきかが問題とされ、チューリッヒやジュネーブなどの州および連邦裁判所は前者の方 ②民法典と新債務法の成立 一八八八年、ドイツでは民法典の草案が公表されたが、これに刺激されて、スイスで

化の問題に取り組み、連邦政府の債務法改正草案が一九〇五年三月三日に公表された。 され、一九〇七年一二月一〇日に民法典が成立した。司法省は民法草案の準備作業の終了後、債務法の民法への適合(エ) 民法典については、一九〇〇年に司法省草案(Departementalentwurf)、一九〇四年に法律草案がそれぞれ公表

中の一九一〇年の夏に編纂委員会(Redaktionskommission)が招集された。そして、一九一一年三月三〇日に新饋 会における審議が同年九月から翌年の一一月まで行われた。しかし、民法典と同時に施行するために、この審議の途 九一二年一月一日である。民法典の制定および債務法の改正に関しては、ベルン大学のオイゲン・フーバー 務法が「スイス民法典の補充に関する連邦法(第五編 (Kommission von Experten)の作業を進めることとされた。一九〇九年六月一日に委員会草案が提出され、 しかし、民法典の審議が優先され、憤務法の改正については、民法典と同時に施行できるように、専門家委員会 債務法)」として成立した。これの施行日は民法典と共に一 (E) (Eugen 連邦議

六

は単独の法律ではあるものの、 民法典は導入編と四つの編 (第一編 民法典の第五編を構成するものである。 人法、 第二編 家族法、 第三編 相続法、 第四編 物権法)からなるが、 **債務法**

章から第三三章(五五二条ないし八八〇条)は従来の条文数のままで新僨務法に付け加えられた。(ヒヒ) 債務法の改正は特に時代的な理由から旧債務法の第一章ないし第二三章に対象が限定された。改正されない第二四

この領域では、 する。しかし、委任と事務管理に関しては、これまでのところ当事者の基本的な権利関係の変更は行われていない。 て幾つかの改正がなされている。とりわけ、一九七一年には、雇用契約法が全面的に改正されて、(宀) (Dienstvertrag)から労働契約(Arbeitsvertrag)に変更されたが、これは本稿との関連では特に重要な意味を有 (会社法、商業登記簿、有価証券法)に関して行われ、その後においても保証、不当競争、消費者保護などと関連し この新橨務法は現在でも基本的に維持されている。もちろん、一九三六年に初めての部分改正が第三章から第五章 新債務法と旧債務法の差異に着目することが有益だと思われる。 表題も雇用契約

一 委任と事務管理

任を負う」(同条二項)。 して、この損害が委任者側のすべての過失なくして生じたことを証明できない限りで、これを受任者に賠償すべき費 受任者の引き受けた債務から免資すべき義務を負う」(四〇〇条一項)。また、「委任者は、委任から生じた損害に関 者は委任の実行中になした受任者の金銭の支出(Auslage)や物の消費(Verwendung)につき利息を付して賠償し、 (1)旧債務法の規定 旧債務法においては、まず第一に、委任者の墳任は次のように規定された。すなわち、「委任

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

法学志林 第一〇七卷 第四号

るべきではないという思想に基づく。委任者がこのような義務を負う点で、無償委任は単なる贈与類似の僨務とは異(3) これらの委任者の義務は、 委任の有償・無償を問わず、受任者が委任者のためにする行為によって財産的損失を被

条に由来する。 七九年七月のスイス法務・警察省草案(Entwurf des eidgenöss. Justiz-und Polizei-Departmentes, EJPD)四〇七 依拠したものである。これに対して、二項に相当する規定はムンツィンガーの草案では存在しなかった。これは一八 (Privatrechtlichen Gesetzbuch) | 一七七条の規定を継受しつつ、利息を付すべき点はドレスデン草案七〇三条に 項については、 ムンツィンガーの草案四八〇条において定められていたが、これは基本的にチュ ーリッヒ私法典

法上争われていた委任者の無過失損害賠償費任を否定することを明らかにした。(※) これは委任者の損害賠償義務が過失政任に服することを当然の前提とする。これによって、スイスの立法者は、 ここで注目すべきは四〇〇条二項の規定である。これは過失についての挙証資任の転換を規定したものであるが、

次に、事務管理についてみると、「事務処理の引受が本人の利益によって必要とされていた場合には、

本人は、

必

要または有益で、かつ、この関係に適切であったすべての費用をこれに利息を付して事務管理者に賠償し、同じ範囲 者は、意図した結果が生じない場合でも、この請求権を有する」(同条二項)。「費用が事務管理者に賠償されない場 で引き受けられた債務から免費すべき義務を負う」(四七二条一項)。また、「正当な注意をもって行為した事務管理 事務管理者は七四条二項の意味での除去権(Recht der Wegnahme)を有する」(同条三項)。

このように事務管理では、費用に関して委任と同様の義務を本人に課しているが、損害賠償義務については何ら規

八

が問題とされるべきであるとする。

定されていない点が注目される。

正当に実行して(in richtiger Ausführung des Auftrages)」に置き換えた点を除いて、そのままの形で四〇二条一 義務に関する旧債務法四○○条一項は、「委任を実行して(in Ausführung des Auftrages)」という表現を「委任を 項に引き継がれた。また、委任者の損害賠償義務に関する旧憤務法四○○条二項は何ら変更されることなく四○二条 (2)新債務法の規定 (4)委任に関しては、新債務法は旧債務法の規定を原則的にそのまま承継した。 費用賠償や免費

題する講演を行い、次のように主張した。 年九月二一日にローザンヌで開催されたスイス法曹協会の年次総会で「損害賠償法に関するスイス債務法の改正」と な反対意見が表明されていた。バーゼル大学のブルックハルト(Burckhardt)の見解がそうである。彼は一九〇三 しかし、委任者の損害賠償義務を過失費任の原則に服させる点については、すでに新法制定前の段階において有力

るのではなくて、どのような場合にどの責任要件が妥当し、あるいは融合的に形成された要件により行われるべきか 様性に鑑みると困難であり、その必要もない。過失政任や因果政任(Kausalhaftung)という単に一つの要件によ まず初めに、問題を検討する基本的なスタンスとして、損害賠償請求権の要件を統一的に把握することは生活の多

りも安定した地位を享受している。結果墳任(Erfolgshaftung)を一般的に認めるべきだという主張はここでは存 このような視点から契約の領域をみると、そこでは、過失資任の原則が支配しており、不法行為の領域におけるよ

スイス憤務法におけるリスク貸任について(宮本)

在しない。 しかし、 ある一定の領域においては、このような結果資任 (因果費任) が問題となりうる。

配的となったが、これはパウルスが望んだ以上にそうである。これに対して、 (Culpastreckung)を放棄して偶然損害の賠償を肯定した。しかし、一九世紀に歴史法学派の下で過失原則が支 たとえば、委任の領域では、受任者の被った損害について、比較的古い普通法上の理論はアフリカヌスの過失の伸 イェーリングが初めて反撃を開始し、

モムゼンやウンガー、アイゼレ(Eisele)なども過失原則に反対した。

機会に生じ、委任者の過失の場合にのみ賠償されるべき損害を区別している。 政任の転換を伴った過失政任)(四○○条)。これはパウルスの見解を基礎としたものである。 **最終段階で成立したが、これは委任者が自己に過失がないことを証明できない場合にのみ賠償責任を肯定した** てに関して因果政任を肯定するが、これは注釈(die Glosse)を基礎とする。 五条はアフリカヌスの見解を基礎として、委任の履行によって生じた一般的に賠償されるべき損害と、単に委任の 各国の立法をみると、制定された時代的特徴を反映している。フランス民法二〇〇〇条は受任者の被った損害すべ スイス(旧)偾務法は過失の単独支配の オーストリア民法典一〇一四条・一〇 (挙証

知 の困難性が正当な請求権を顧慮しないままである今日のシステムを修正することに対する不愛想さを惹起したのかも 反対の意味で試みられてきた。 賠償されるべき損害に関する古い議論は未解決のままである。これに対して、スイスでは、これの解決は本来的には 試みる。 れない。というのは、修正に賛成する比較的新しい学説は無制限的な偶然損害の賠償は認められないという消極的 ここでは費用と損害の区別が困難であることが懸念される。過失責任の反対者はこれに乗じて、 ドイツでも、 一部の見解はこれを主張するが、しかし、 **因果資任を認める場合にはどうしても資任の限界づけが必要であるが、この限界づけ** 他の多くの著者はこれに反対しており、 費用概念の拡張を

イゼレのように、実行の方法が通常であった事例を排除すべきであろうか。 きか、それとも、モムゼンのように、損害の原因が委任の一定の内容の中にあるか否かによるべきか、あるいは、ア ーのように、「ex causa mandati(委任の原因から)」と「ex occasione mandati(委任に際して)」の区別によるべ な点では一致するものの、 その積極的な限界づけに関しては見解が分かれていたからである。 イェーリングやウンガ

ができる。 委任の成功のために必要と考えられたであろう場合には、増大したリスク(erhöhte Risiken)は委任者に課すこと Risiken)は受任者に生ずるが、これに対して、これの引受が所与の事実状態のところでは注意深い受任者によって われた限りでのみ、この賠償を裁判官の裁畳により彼に認めるべきである。すなわち、通常のリスク なしに、これに役立つものと考えられる、損害の発生を促進するような増大した危険を伴う行為が受任者によって行 この点については、ブリュックマン(Brückmann)の見解に依拠して、委任の実行の目的のために、 (gewöhnliche

りわけ、リスクに着目して責任の範囲を限定した点は高く評価されるべきであろう。 に見るように、 て、裁判官は衡平に基づいて事実状態を評価することもできるし、無償委任・有償委任という重大でなくはない事情 も考慮することが可能になるという。ブルックハルトのこの提案は改正法には取り入れられなかったが、 、ルックハルトはこのように主張して、委任者の因果資任を四〇〇条の中に追加することを提案した。これによっ(3) 彼の見解は多くの判例において引用されており、その後の判例法理の展開に大きな影響を与えた。 後

務については改正されずに、そのまま新債務法に承継された。しかし、委任法とは異なって、 (b)次に、 事務管理についてみると、旧債務法四七二条は新債務法では四二二条となったが、 事務管理者の被った損 費用賠償義務と免資義

スイス僨務法におけるリスク貸任について(宮本)

人の過失に依存しない損害賠償實任が明文化されるに至ったのである。 事務管理者に裁判官の裁蛩によりこれを賠償すべき義務を負う」という文言が新たに加えられた。これによって、本

る(旧債務法四七〇条二項、現債務法四二〇条三項)。 務管理者については、事務管理が本人の意思に反する場合には、客観的な賠償責任が彼に課されていることも指摘す (altruistisch)引き受けた義務の履行はその者の損にはならない」というのが衡平に合致するからである。 案した。事務管理を委任よりも不利に取り扱うべき理由は存在しないし、「自己の利益のためにではなく、利他的に(ミミ) た、ブルックハルトはすでに紹介した一九〇三年の講演の中で、委任者と同様の因果資任を本人に課すべきことを提 このような本人の厳格な實任は、すでに旧債務法の時代にいくつかの判例によって肯定されていたようである。(※) また、事 ま

rat)の審議でも、報告者はこの規制内容の正当性を主張した。(st) 立した損害に関する本人の實任は自然の法感情に適合することが指摘された。一九〇九年の国民議会(National-(28) 合致するような、事務管理者の請求権の拡張を導入する」つもりであるとし、審議の中では、このような偶然的に成合致するような、事務管理者の請求権の拡張を導入する」のものであるとし、審議の中では、このような偶然的に成 して、一九○八年一○月一九日の専門家委員会では、担当官は「確かに普通法の理論と矛盾するが、しかし、衡平に(ミン) 邦政府は「事務管理に関する章も実体的には変更されないままである」というコメントを伴ってこれを承認した。そ 九○四年のオイゲン・フーバーの草案でも、このような本人の賠償責任の規定が含まれていた。一九○五年、 連

がこれにどのような影響を与えたのかは明らかではないが、いずれにせよ委任と事務管理をこの点では同一に扱うべ このような過程を経て本人の因果責任(Kausalhaftung)の規定が導入されたのである。ブルックハル トの提案 スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

きだという彼の主張は顧慮されなかった。

三 事務管理における本人の因果責任

(1)債務法四二二条一項の適用要件と賠償の範囲

做義務は因果實任(Kausalhaftung)として把握される。 ない。この点は法文上明らかであって、学説上も争いは存在しない。判例・学説によれば、このような本人の損害賠 によって意図された結果が生じなかった場合にも肯定される(四二二条二項)。また、本人の過失の存在も必要では られる(四二二条一項、四二三条)。この賠償請求権は結果の発生とは無関係に認められ(結果非依存性)、事務管理 (a) 適用要件

として四二三条の適用を受ける。 思(事務処理意思)をも必要とする(主観的要件)。この意思が欠ける場合には、不真正な事務管理(unechte GoA) ために処理する場合を意味する。他人の事務の処理という客観的な要件だけでなく、他人のために行為するという意 真正な事務管理(echte Geschäftsführung ohne Auftrag)とは、事務管理者が委託なくして他人の事務を本人の

得に基づく請求権(六二条)を有するに過ぎない。 の要件を満たさない場合が正当でない事務管理(unberechtigte GoA)であり、この場合には、事務管理者は不当利 ten sein)」(四二二条一項)、かつ、これが本人の有効な干渉禁止に違反しない場合をいう(四二〇条三項)。これら また、正当な事務管理(berechtigte GoA)とは、この事務処理が本人の利益によって「必要とされており(gebo-

っても帰らないような場合がそうである。(ヨイ) すべき事情に基づくときは、事務管理は有効に成立する。休暇中のスキー客がホテルに何も告げずに外出し夜遅くな うかを規準として判断される(客観説)。事務管理者がこの必要性につき誤って判断したが、これが本人の實めに帰 でない事務管理は必要性の要件を満たさないが、他方で、有益な事務管理のすべてがこの要件を満たす訳でもない。(ヨウ) しても必要であった場合には、事務管理の必要性はもちろん肯定されるが、これに限られる訳ではない。また、有益 間に位置する。たとえば本人と連絡が取れないか、あるいはこれを自分で行う能力が本人にないために、干渉がどう このような必要性は誠実かつ正しく行為する者が当該事情の下で信義則上必要なものと考えることが許されるかど (Gebotenheit)というのは、不可避性(Notwendigkeit)と単なる有益性(Nützlichkeit) の中

務管理者はこの請求権を有する」と定めており、これとの関連が問題となる。 務管理者が正当な注意(gehörige Sorgfalt)を用いて行為した場合には、意図された結果が生じないときでも、事 (m) 事務管理者に過失があった場合には、四二二条の損害賠償請求権は成立しないのだろうか。四二二条二項は

der Ausführung)に違反しないこと、③事務処理と損害の間に相当因果関係が存在すること、の三つをあげる。① (※) 規定するが、ガウチィーは、さらに本人の利益に反するような事務管理の着手や実行もこれと同一に扱われるべきだ や事務の処理が存在しないことを意味する。四二〇条三項は本人の明示的または認識可能な意思に反する場合のみを の要件は、引受過失(Übernahmeverschulden)およびこれと同視される誠実違反(Treueverletzung)による引受 つ本人の認識可能なまたは推定的な意思を考慮して着手・実行されたこと、②事務処理における注意(Sorgfalt in たとえば、ガウチィー(Gautschi)は、事務管理者の損害賠償請求権の要件として、①本人の利益 において、 か

思や利益に適合する事務管理の場合には、結果が発生しなくとも四二二条一項の反対訴権が事務管理者に認められる などの成立は否定される。これに対して、善意の事務管理(gutgläubige Geschäftsbesorgung)すなわち本人の意 とする。これらの場合には(悪意の事務管理・bösgläubige Geschäftsbesorgung)、事務管理者は四二〇条三項に基 (四三三条三項)。 づいて本人の偶然損害に関しても賠償すべき責任を負う。ここでは、事務管理者の反対訴権すなわち損害賠償請求権

tionspflicht)、真実に合致してかつ完全に決済すべき義務(Abrechnungspflicht)などがこれに属する。事務管理者 対訴権の成立は認められるべきである。この限度で、「正当な注意」の要件を一般化することはできない。(ダ) 二〇条一項または二項による損害賠償義務を履行したときは、事務管理者に過失がある場合にも、四二二条一項の反 四二二条一項による事務管理者の反対訴権は「正当な注意」を欠くが故に認められない。もっとも、事務管理者が四 がこれに違反する場合には、四二〇条一項または二項により事務管理者の損害賠償義務が基礎づけられるが、反対に、 九条)。これは事務管理者の誠実義務から生ずる注意義務であり、狭義での事務管理の実施、情報義務(Informa-②についてみると、事務管理者は本人の利益と推定的な意図に適合するように事務を処理すべき義務を負う(四一

den)に基づくときは、この實任原因は脱落する。この結果、本人の損害賠償義務は生じないことになるが、これはぽ 要件③の相当因果関係の不存在と解することもできよう。 ガウチィーによれば、責任原因は事務処理の危険性であり、事務管理者の損害が彼の自己過失(Selbstverschul-

また、シュミット(Schmid)は過失と事務管理の結果不発生の関連に着目して、二つの場合に分けて考察する。 ⁽³³⁾ まず第一に、事務管理者が事務処理に際して注意義務に違反し、これが得ようと努められた結果の不発生の相当な

スイス債務法におけるリスク費任について(宮本)

み妥当する。

原因である場合には、 事務管理者の賠償請求権は認められない。 四二二条二項に含まれる制限はこのような場合にの

二条一項による賠償請求権を取得する。もっとも、事務管理者はこの賠償請求権と共に、四二〇条一項・二項による 損害賠償義務を負う。両者の僨権は一二〇条以下の規定に従って相殺することができる。 第二に、注意義務違反が結果不発生の原因でないような場合には、 事務管理者は自己過失の存在にも拘わらず四二

握しようとするガウチィーの見解によれば、これは当然に事務管理にも妥当しよう。 tverletzung in der Ausführung)」と事務管理者の「損害と因果関係に立つ過失(schadenkausales Verschulden)」 による減額事由となるに過ぎない。これは委任における説明であるが、受任者と事務管理者の反対訴権を統一的に把 損害と因果関係に立つ過失ではない。これに対して、後者は損害賠償請求権を排除するのではなくて、 損害賠償請求権の成立要件としての「正当な注意」と損害賠償の減額事由としての事務管理者の過失とは区別されて 果不発生の原因である場合に限り、事務管理者の損害賠償請求権は排除される。 いる。とりわけ、ガウチィーはこの点について次のように述べる。すなわち、「事務処理における注意違反(Sorgfal-ュミットも事務管理者の過失は事務管理者の損害賠償請求権の減額事由であるとする。通説も同様である。ここでは、(ミロ) このように事務管理者が注意義務に違反する場合には、ガウチィーの見解では全面的に、シュミットの見解では結 前者は本人に損害を与えるが、事務管理者には損害を与えない。換言すると、これは事務管理者に生じた しかし、他方では、 ガウチィーもシ 裁判官の裁量

状況における通常の注意を事務管理者に期待することができるとともに、他の事例では自分で負担しなければならな これに対して、ズーター(Suter)は事務管理者に過失があるときは損害賠償請求権は認められないとする。 当該

スイス債務法におけるリスク責任について(宮本)

成立自体を否定するものではないと理解するのが妥当であると思われる。 いような不注意の結果を事務管理者は相手方に転嫁することはできないというのがその理由である。しかし、ベッカ ーの見解が引用されていることからすると、これは裁判官の裁量判断の結果を表現したに過ぎず、損害賠償請求権の

ここでの損害賠償は完全な範囲に及ぶのではなくて、裁判官の裁攝によって決定される(四二二条一項)。裁判官は (6)賠償の範囲)これらの要件を満たすと、事務管理者は本人に対して損害の賠償を請求することができる。しかし、

裁量の結果として損害賠償義務それ自体を否定することもできる。

失もここで考慮されるべき事情に属することはいうまでもない。 また、事務管理者に過失がある場合にもこの賠償請求権の成立の余地を認める通説的見解によれば、事務管理者の過 を他人のための行為に動かした動機や⑥彼が他人の仕事を自己の利益でも処理したかどうかなども、これに含まれる。(④) いる財貨の価値、③関与者の財産状態、④危険と認識可能なリスクの関係などがあげられる。さらに、⑤事務管理者 れなければならない(2GB四条)。重要な事情としては、たとえば、①差し迫った危険の大きさ、②危機に瀕して 裁判官の裁掻は個々の事例の重要なすべての事情を考慮して「法と衡平(Recht und Billigkeit)」に基づいて行わ

②因果責任の理論的基礎の展開

つ他人のために行為する者はこれによって損失を被るべきではないが故に、事務管理者は本人の過失を要件とするこ これは実質的には事務管理の利他性にあることは明らかである。その後の学説においても、これと同様に、利他的か (4)すでに述べたように、立法者は直接的には「衡平」や「自然の法感情」との合致を厳格な責任の根拠とするが、 ホンセルによれば、過失原則の絶対的支配は、長い間、不法行為法だけでなく契約法においても、過失と並んで別

となく、事務管理に際して被った損害を本人に転嫁することができると説明されてきた。 (雲)

事務処理の危険性にあるとして、受任者の損害賠償請求権に関する説明を参照指示している。これは危険實任の観点(8) (Lischer) も、 から受任者の損害賠償請求権を含めて統一的に把握しようとするものである。レースラー(Rösler)やリッシャー の事務処理と契約のない事務処理に基づく事務執行者の損害賠償請求権の要件は同じであり、 の危険性(Gefahr der Geschäftsbesorgung)に着目する見解もみられる。たとえば、ガウチィーは、無償の契約上 しかし、他方では、前述のブルックハルトが利他性と並んで強調していたように、これの實任根拠として事務処理 同様に、事務管理者の損害賠償請求権の實任根拠を事務処理自体の危険性に求める。 (領) また、その資任根拠は

二章以下で扱う予定であるが、便宜上、これらも含めてホンセルの見解をここで見ておくことにしよう。 なように、 ている。この用語法に従えば、事務処理の危険に基づく本人の賠償實任は「リスク責任」として表されるからである。 れは直接的にはドイツ法を検討の対象としたものであるが、しかし、自著の教科鸖で引用していることからも明らか さらに事務管理の場合にも無過失損害賠償政任が本人(委任者、使用者を含む)に課されるべきことを主張した。こ いるときは、これと区別して「リスク責任」あるいは「他人のためにする行為のリスク墳任」と呼ぶことが一般化し とになろう。近時、危険責任は物の危険性に基づく場合を意味し、ここでのように「行為の危険性」が問題となって (6)チューリッヒ大学のホンセルはこのようなリスク責任を詳細に論じ、委任の場合だけでなく、雇用・労働契約、 このような事務処理の危険性に資任根拠を求める見解によれば、本人の因果資任はリスク資任として把握されるこ ドイツ法にとどまらずスイス法にも妥当するものである。委任や雇用・労働契約については、 本稿では第

一八

スイス俊務法におけるリスク費任について(宮本)

れる。 られている。この議論は、契約法の中では、すでにローマ法上のいわゆる功利原則(Utilitätsprinzip)に見いださ であるという思想(Interesseprinzip)は「損害賠償法の基本要素(Elemente des Schadensrechts)」であると考え によるこの危険の支配(Risikoprinzip)、さらに、これと密接に関連して、利益を享受する者は不利益も負担すべき の責任基準が存在するという認識を曖昧なままにさせた。しかし、今日では、たとえば、 しかし、 これの詳細な具体化については争いがあったし、これから導かれる不明確性は今日まで影響が残って 物や営業の危険性と所有者

これに続いて、 そこで、 ホンセルはまず始めに受任者の偶然損害をめぐるパウルスとユーリアンの見解の対立を検討する。 ヨーロッパ諸国の法規制を紹介した後、ドイツ法上の問題を考察する。

いる。

規定しなかった。これは事例の多様性や概念的な区別の困難性を理由に判例や学説に委ねることが合目的的であると すなわち、ドイツ民法典は費用償還請求権のみを規定し(BGB六七○条)、受任者の損害賠償請求権については

考えたからである。

そこで、BGB六七○条を損害賠償に類推適用しうるかが問題となるが、判例は当初これを消極的に解した。 初めから適切な賠償を求める請求権として成立するものとされる。 その後肯定説に転じ、これが判例法理として確立した。また、この損害賠償請求権には完全賠償主義は適用され しか

任意性のメルクマールは擬制に過ぎないなどの批判がみられる。 ためにする行為のリスク實任 学説では、圧倒的にこのような判例が支持されている。ただし、理由付けについては、 (Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse)」の原則に求める見解もある。 また、このような損害賠償請求権の根拠を「他人の 表面的なものであるとか、 できないし、特に他人の事務への干渉や契約関係の不存在はリスク責任の制限に導きうる。しかし、人命救助の事例

性が正当に強調されている。

また、 任の制限がリスク責任の承認に必然的に導くわけではないが、しかし、この責任制限はリスク責任をも含んでおり、 と自己損害の相違を強調して、リスクを孕んだ行為により被った労働者の偶然損害の賠償を否定する。 働法では危険労働における労働者の賠償實任の制限がずっと前から認められているが、 じ原則から由来する。 得る場合、たとえば有償の事務処理(entgeltliche Geschäftsbesorgung)の場合(BGB六七五条)や労働者の危 険労働の場合にも弱められた形式で妥当しうる。また、危険労働の場合の實任緩和と労働者の被った損害の賠償は同 して労働者は買任を負う必要はないし、後者(労働者被害の類型)では、 利益と損失の一致という原則は比較的抽象的であり、 両者の事例は決定的な点で非常に類似しているから、 事務管理の場合にもリスク資任は肯定される。もちろん誘因(Veranlassung) いずれの場合も過失資任の原則は制限され、 それ故、多種多様に適用可能である。 両者をパラレルに解決することが望ましい。 前者(労働者加害の類型)では過失のすべてに関 無過失の賠償費任が使用者に課される。 連邦労働裁判所は、 の欠缺を無視することは これは被害者が報酬を 確かに賠償實 賠償責任 労

形で現れる。一方では、契約の観点をこれとの関連で過大評価することは許されないし、他方では、BGB六八三条 また、 では、 は本人の利益と推定的な意思が客観的に守られることを要件としていることから、ここでもリスク責任を肯定するこ 物的損害の回避の事例では、危険行為の利他主義的な引受が帰資基準として十分であるかという問題が明確な 救助すべき道徳上の義務または法律上の義務が存在するから、 契約上の義務の不存在はもはや問題とならない。

とができる。

る。 内部的に関連して(たとえば、危険な活動に際して)生じなければならないとするが、これは右のようなことを前提 する行為のリスク資任」に理論的根拠を有することになろう。ホンセルは、僨務法の教科暬の中で、四二二条一項に として初めて理解することができる。 より請求しうる損害は事務執行の機会に(bei Gelegenheit der Geschäftsführung)生じただけではなくて、これと れず、賠償額は危険の程度、獲得された利益の大きさ、報酬の問題、さらに当事者の財産関係も考慮して決定される。 これがホンセルの主張である。この見解によれば、スイス債務法四二二条一項の損害賠償請求権は「他人のために この損害賠償請求権は衡平に基づいて認められるものであるから、損害の賠償額についても同様に衡平が問題とな 最高の平等性(summa aequitas)が不平等に転換することは許されない。ここでは、完全賠償の原則は適用さ

(3)事務管理者の報酬請求権

補償を得ることはできるが、しかし、この利他的な行為からいかなる利益も取得すべきではないからである。 事務管理者の報酬請求権については、明文上の規定はない。 立法者によれば、 他人の事務を行う者は自己の損失の しかし、

を認めるものといってよい。

事務管理者の使用した物 (自動車、 電話、 部屋など) については補償されるが、 自分自身の費やした時間や労働力に

一定の謝礼(報酬)

を認めることによって、正当な事務

管理を促進することは法政策的に望ましいともいえる。

関しては補償されないということは首尾一貫しない。また、

酬が支払われるのが通常(üblich)であるような場合にこれを認める見解などがみられる。 働者を用いることができたような労務を自分で行った場合だとする見解、さらに、その給付された活動にとっては報 とえば、当該事務管理者が事務管理の間に被った収入減が対象だと解する見解、 中でも、どのような場合にこれを認めるか、あるいは賠償の対象となる報酬とは何かについては見解が分かれる。た そこで、学説の大多数は四二二条一項の「費用(Verwendung)」概念を拡張して、これを認める。 事務管理者が報酬を支払って他の労 しかし、この

に用いるものである。ここでは、 う疑問が提起される。さらに、第三の見解は、委任の場合の報酬の取扱い、すなわち報酬は合意がある場合だけでな 致しないし、このような計算上の第三の費用(Drittkosten)を本人に転嫁するにはさらなる理由付けが必要だとい 損害賠償の問題は「費用」概念の拡張という迂回路によって解決されるべきではない。また、この場合、 いては、損害の証明が不要な点で便宜であるが、計算の基礎とされた費用と事務管理者の実際の報酬とは必ずしも一 は自己の逸失利益を具体的に証明しなければならないが、これは不可能なことが多いと批判される。第二の見解につ もっとも、第一の見解に対しては、ここでの報酬は損害(逸失利益)の賠償としての機能を有するが、 これが通常(üblich)である場合にも認められるというスイス法の取扱いを(三九四条三項)、 損害賠償法的な考えは放棄され、真の報酬請求権(echter Vergütungsanspruch) 事務管理の場合 事務管理者 このような

徴性と利他性は必ずしも一致しないことを示唆する点でも注目される。 ような四二二条一項の類推適用を無償委任に限定する判例・通説の見解も再検討を迫られることになろう。また、無 いずれにせよ、このように事務管理者に報酬請求権を認める場合には、 事務管理の無償性や、さらには、

第二章 債務法四二二条一項の類推適用と理論的基礎の変遷

二条一項を類推適用することも考えられてよい。 過ぎない。そこで、このような委任関係に四二二条一項を類推適用して、委任者に無過失損害賠償資任を認めること ができないのかどうかが問題となる。さらに、法的拘束力を有しない好意関係もこれらと類似するから、 いては、利他的に他人の事務を処理する点では事務管理と共通する。両者は単に委託があったか否かの点で異なるに 委任法においては、事務管理に関する四二二条一項に相当する規定は存在しない。 しかし、とりわけ無償委任にお これに四二

一 委任関係への類推適用

(1)無償委任における行為の利他性と立法者の過誤

これによって、委任者の過失資任の原則を定める四〇二条二項は無償委任に関しては適用されず、 の場合と同様に因果實任を負うことになった。これは旧債務法の立法者によって拒否された原則の復活であるといっ 委任者は事務管理

スイス憤務法におけるリスク費任について(宮本)

スイスの連邦裁判所は、次の二つの判決において、四二二条一項を無償委任契約に類推適用することを肯定した。

てよい。問題となった事実関係と判旨の概要は次の通りである。(旣)

(a)連邦裁判所一九二二年一二月一三日判決 [BGE 48 II 487](泥棒追跡事件)

目を刺した。左目は直ちに摘出され、義眼がはめ込まれた。原告はこれによる損害の賠償を求めて訴えを提起。 泥棒を捜すために、一緒に森の中に来るように原告に指示した。彼らは三人の泥棒と出くわしたが、その一人がナイフで原告の左 [事実関係] 原告は披告のところで牛の乳搾りとして雇われていた。ある夜、被告は自分の森から木材が盗まれたことに気づき、

あるとして、三三九条(現行法三二八条以下)に基づいて被告の賠償費任を認めた。これに対して、控訴審は、このような雇主と しての過失は存在しないとして、原告の請求を棄却した。そこで、原告が上告。 一審は、屈用契約に甚づいて泥棒の追跡を手伝う義務を負うとし、雇主である被告は十分な保護措置を行わなかった点に過失が

なお、保険会社も共同被告とされているが、ここでは割愛する(いずれも、保険会社に対する訴えは認容)。

を引き受けたのであって、原告と被告の間には別個の委任関係が存在する。 き義務を負わない。森の木の泥棒の追跡を手伝うことは雇用契約上の義務の履行ではなくて、雇用関係とは関係しない特別の委任 [判旨] 上告認容

②本件事例では、被告に過失はないから、四〇二条による賠償資任は認められない。

だからやある(C.Chr. Burckhardt, Die Revision des Schweiz. OR in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht, ZSR 44, S. 409)。 を全部または一部負担すべきである。けだし、利他的に引き受けた義務の履行は決してこの者に損失を与えないということが衡平 していないのは、法律の過誤(Versehen des Gesetzes)に他ならず、民法一条によりこれを修正することは裁判官の義務である。 な事務(ein rein altruistisches Geschäft)に関連している場合には、少なくとも事務管理の場合と同様に、委任者がこのリスク えに行う者は、これによって事務と必然的に結びついたリスクをも引き受けているからである。しかし、この委任が純粋に利他的 よりももっと良い地位に置かれた。委任者の過失費任は有償委任が問題となっているところでは正当である。事務を報酬と引き換 ③偾務法の改正において、事務管理については、衡平の理由から因果費任が認められたが、これによって、事務管理者は受任者 事務管理の場合に本人の因果政任を衡平を理由に規定しながら、純粋に利他的な委任関係の場合に同様の因果政任を規定

任の実行の際に被った損害に関して賠償すべき貸任を負う。 従って、委任者は、 受任者に対して、事務管理の本人と類似して、 裁判官の裁趾に基づいて、 無償で純粋に利他的に引き受けた委

Ю連邦裁判所一九三五年四月二日判決[BGE 61 Ⅱ 95](梨の木揺さぶり事件)

技を揺すったが、その際、彼が立っていた大きな枝が折れて転落し重症を負った。そこで、これによって被った損害の賠償を被告 ぶることを依頼した。被告自身は目眩のためにもはや木に登ることができなかったからである。原告はこれに応じて、 [**甲実関係]** 原告と被告は農業を営む隣人同士であった。ある日、梨を収穫するために、被告は原告に梨の木に登って枝を揺さ 木に登って

失はないというのがこの理由である。 一審および二審はいずれも請求を棄却。 雇用であれ委任であれ、 過失がある場合にのみ被告の資任は問題となるが、 被告には過

に請求した。

間的要素が欠けているからである。 雇主としての賠償政任は成立しない。また、原告と被告の間に雇用契約が成立したということもできない。これに絶対に必要な時 [判旨]破棄差戻し ①被告の過失は明らかに否定される。従って、四一条以下に基づく不法行為責任および三三九条に基づく

隣人関係に基づいて引き受けた、一回限りの限定的な委託が問題となっている。 ②木を揺するという作業の委託は、本件のすべての事情によれば、 委任(三九四条以下)と考えられる。 もっとも、 原告が良き

en des Gesetzgebers)に起因するものであって、民法一条に基づいて裁判官によって修正されるべきだからである。事務管理と 基づく損害賠償酧求権が事務管理者に認められる内部的理由が無償委任にも当てはまる場合には、これは立法者の過誤 無償の委任では、いずれも純粋な利他的な事務の引受(Übernahme eines rein altruistischen Geschäftes)が問題となっている。 裁判所の裁母により賠償しなければならない。無償委任の受任者が事務管理者よりも悪い地位に置かれているが、しかし、衡平に 用される。これと異なり、無償委任の場合には、四二二条一項が事務管理に関して規定しているように、委任者は受任者の損害を ③四〇二条の規定は、すでに連邦裁判所が一九二二年判決(48 II 487, S. 490f.)で判断したように、有償委任の事例にのみ適 本件事例では原告が対価を求める辪求権を有しない限りで、被告の賠償義務は原則的に肯定される。しかし、有償し

言及している点が注目される。

子志林 第一〇七巻 第四

戻されるべきである。 と全く問題となり得ないと共に、報酬が本来的にどの点に存在するのかも証拠からは明らかではない。従って、事件は原審に差し 無償という決定的な問題についてもっと解明する必要がある。原告は雇用契約から出発しているが、この构成は事実関係からする

によっては反対権(Gegenrecht)を期待して給付したことが証明されるとしても、これによって行為の利他的な性質を否定する ことはできないし、本質的には無償の友好的な隣人の援助給付が問題となっている。 被告は原告への馬の引渡を報酬として考えているが、このような被告の給付はこの取引をまだ有償なものとしない。隣人が場合

二条一項の類推適用による因果資任に服することになった。 償委任の場合とで取り扱いを全く異にし、前者では四○二条二項の過失責任の原則が適用され、後者の場合には四二 条一項を類推適用して、委任者の因果責任を肯定した。この結果、委任者の賠償責任に関しては有償委任の場合と無(ラタンミテン) 同様の責任を定めなかったことは立法者の過誤であると断じた。そして、これを修正するために、無償委任に四二二 このように連邦裁判所は、事務管理において本人の無過失損害賠償贁任を導入したにも拘わらず、委任者について

行は決してこの者に損失を与えるべきではない」という衡平性にその根拠が求められている。とりわけ前者の判決で は、これと関連して、すでに紹介したブルックハルトの論文を引用し、また、衡平と並んで「リスクの引受け」にも これの理論的な基礎についてみると、無償委任の「純粋に利他的な事務性」および「利他的に引き受けた義務の履

酬や対価の認定に係わるものであるが、しかし、見方を変えると、報酬の存在を制限的に解することによって一部の また、後者の判例は委任者から何らかの給付がなされたとしても無償委任に該当する場合があるとする。これは報 フ

有償委任に因果實任を押し広げる余地を残したと評価することもできよう。

②学説上の理論的根拠と有償委任

任を基礎づけるには十分ではない。むしろ無償性が要件として必要であるという。 場合でも、四二二条一項の類推適用は妨げられない。給付が他人のためになされるという事情は給付受領者の因果資 償で引受けた義務を自己の利益のためにも行うことはあり得る(相関的な利他性、reziproken Altruismus)。この 見解もある。これはガウホ(Gauch)の見解である。判例は委任の無償の引受けを行為の利他的な引受けと理解して(宮) と同様に、無償委任の利他性を根拠とする見解もあるが、さらに、無償性と利他性を区別して、(旣) いるが、契約上の給付の無償性は単に給付義務者が反対給付請求権を有しないということを意味するに過ぎない。 |||四二二条一項を無償委任に類推適用することは学説でも圧倒的に支持されている。これの根拠については、 無徴性を根拠とする 判例

いてこれ以上の言及はなされず、すでに紹介したリスク責任に関する自己の論文を参照指示するに留まる。(タロ) リスクを伴う活動(Tätigkeit)を事態に適して考慮したものであると評価する。しかし、ここではリスク實任につ はできないとした上で、無償委任に関して四二二条一項を類推適用した判例を紹介し、これは無償で利他的な一定の たとえば、ホンセルは、債務法の教科鸖の中で、過失のない損害に関しては原則として受任者は賠償請求すること しかし、他方では、このような無償性や利他性ではなくて、リスクの要素に着目する見解も有力である。

のように、「他人のためにする行為のリスク資任(Haftung für die Risiken einer Tätigkeit, die in fremdem Inter-

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

ェルマン(Fellmann)も、無償委任の場合には、ドイツで六七〇条に基づいて展開された委任者の責任の場合

もっとも、注意すべきことは、これらの見解において無償委任と有償委任における差別的な取扱いが必ずしも貫徹

esse erfolgt.)」が問題となっている。これはある行為と結びついた特別な損害危険はこのリスクのある行為を自己 もこの点にある。このことからこの委任者の賠償政任は契約外の損害賠償法の危険政任(Gefährdungshaftung)に の利益のためにさせた者に帰せられるという原則に基づく。この資任の法政策的な動機(rechtspolitisches Motiv)

近づくという。

任の思想を見いだすことができよう。 のであるが、しかし、賠償の対象については委任に典型的に内在するリスクに限ると解しており、この点にリスク貴 くて、受任者から委任者への損害の移転(Schadensverlagerung)に基づくとし、これの正当化は受任者が無償でか つ専ら委任者の利益を確保する義務を負っている点にあるとする。これは無償委任の利他性を直接的な根拠とするも(②) また、ホーフシュテッター(Hofstetter)は、無償委任における委任者の因果賢任は契約違反に依存するのではな

en)は受任者が負うべきだというのがその理由である。 受けた者はいわゆる職業リスク(risque professionnel)を負担すべきだからであり、あるいは、受任者は委任者よ 四〇二条二項が適用される。従って、受任者に対する委任者の容態義務(保護義務)違反がある場合に限り、委任者 (abweichende Risikoverteilung) を委任者と合意できる状態にあることから、いわゆる職業リスク(Berufsrisik りもこの危険を良く知っており、予防措置を行い、あるいは加害に対して付保し、場合によっては異なる危険分配 は損害の賠償責任を負うことになるが、このようなリスク分配は事態に適しているという。委任を報酬によって引き このようにリスク資任によって基礎づける見解においても、有償委任の場合には、 委任者の因果實任は妥当せず、 スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

Ŕ た場合でもこれのリスクを引き受けたことを意味しないという。ここでは、有償・無償の区別ではなくて、(66) 関係に費用のように(wie eine Verwendung)賠償すべき實任を負う。これは費用概念の拡張によって四〇二条二項(ff) クに重点が置かれている。 の適用を否定し、この限度において実質的に委任者の無過失資任を肯定するものといってよい。 されていないという点である。たとえば、 って不可避的であるか、あるいは少なくとも有益でかつこの関係に適する場合には、委任者はこの損失を過失とは無 ターは報酬の基準が絶対的な妥当性を有するわけではないとして、職業的な受任者が無償で事務を処理する場合で 彼が職業リスク(risque professionnel)を負うことに変わりはないし、職業的でない受任者に報酬が約束され フェルマンによれば、 リスクを仕方なく背負い込むことが委任の実行にと また、 ホーフシュテ 職業リス

きだと主張する。 ches Vertrautsein)という規準、 用を認めるが、その際、 分けて論ずる。 心ヴェーバー(Weber)は無償委任・有償委任ではなくて、①過失ある場合の損害賠償と②過失のない損害賠償に 前者はもちろん四〇二条二項の適用領域に属する。後者の場合、 報酬を決定的な規準とすべきかは疑問であり、この事柄についての職業的な熟知 すなわち職業リスクの領域(Berufsrisikosphäre)の観点にもっと重点を置くべ 判例と同様に四二二条一項の類推適 (berufii

職業リスクが問題とならないときは、 〇二条二項)を除いて、受任者が原則的に損害を負担することになると思われる。 用が認められるとともに、 この見解によれば、 職業的な熟知・職業リスクが存在しない場合には、有償委任についても四二二条一項の類推適 無償委任でも職業的な熟知・職業リスクが存在するときは、委任者に過失がある場合(四 有償委任・無償委任を問うことなく、四二二条一項の類推適用が認められるこ つまり、受任者の職業的な熟知

とになろう。

る。 知られている。四〇二条二項の場合も含めて、これらは契約違反に基づく實任ではないが故に、不法行為に関する四 特別な危険がそうである。危険政任の構想(Konzeption der Gefährdungshaftung)は現代の損害賠償法では良く て)、資任原因は委任遂行の危険性(Gefahr der Auftragsausführung)である。無償の事務処理の場合には、 条二項の適用、 dungshaftung)として理解する見解がある。これはガウチィーの見解であるが、彼は、有償委任の場合には四〇二 に至るすべての危険がそうであり、有償の場合には、委任者が知っているにも拘わらず、これを受任者に黙っていた 条以下の規定がこれに適用されるべきである。たとえば、時効については、六〇条の一年の時効に服すると主張す ©時代的には前後するが、学説では、さらに、四○二条二項による損害賠償政任を含めて、危険政任(Gefähr-無償委任の場合には四二二条一項の類推適用がなされるが、いずれの場合も(事務管理の場合を含め(8) 損害

上の従たる義務であり、この違反は憤務不履行(積極的憤権侵害) あるが、この委任者の保護義務の法的性質の理解が通説とは異なる。すなわち、通説的見解によれば、これは契約法 ついては、これを受任者に注意すべき義務(保護義務)が委任者に課されるとする。ここまでは通説的見解と同じでのいては、これを受任者に注意すべき義務(保護義務)が委任者に課されるとする。ここまでは通説的見解と同じで 委任者は受任者に対してこのような義務を負わない。しかし、②委任者は自己のみが知っている委任の特別な危険に はこれを一般的な法的義務の流出物(Emanation einer allgemeinen Rechtspflicht)に他ならないとする。従っ(マヒ) この見解の特徴は、有償委任に関する四○二条二項の賠償資任は委任者の契約違反に基づく資任ではないとする点 ガウチィーは、通説的見解と同じく、①使用者の保護義務は債務法三二八条二項で規定されているが、 による費任を惹起する。これに対して、ガウチィ(マン)

委任者は委任処理の一般的な危険(allgemeine Gefahren der Auftragsausführung)に関しては責任を負わず、こ 握していることになる。また、有償委任では、受任者は事務処理の一般的な危険を任意で引き受けている。従って、 れの特別な危険(besondere Gefahren)に関してのみ責任を負えば足りるとする点も注目される。 に基づくが、契約違反に基づかない損害(Schaden aus Vertragserfüllung, nicht aus Vertragsverletzung)」を把 委任者の保護義務違反は憤務不履行とはならず、このような義務違反を基礎とする四〇二条二項は「契約の履行

貫徹されず、有償委任の領域への因果實任の進出を看取することができる。 執行のリスクから基礎づける見解などがみられる。そして、ここでは、無償委任・有償委任による法的処理の区分は の観点から有償委任の場合にも因果資任の余地を肯定する見解、さらに、四〇二条二項を含めて危険資任として事務 **뎂このように学説では、無償委任における委任者の因果實任をリスク實任の観点から基礎づける見解、** 職業リスク

(3)有償委任における委任者の資任の厳格化

あるいは因果費任に近くなろう。そこで、四〇二条二項の過失とは何を意味かが問題となる。 四〇二条二項における過失を厳格に解すると、委任者の賠償責任は過失實任主義から離れて、実質的には無過失責任 二条一項の無償委任への類推適用によって、過失費任主義は有償委任に限定されることになった。しかし、ここでも これに関しては、次のような指導的な判決がある。 委任者の賠償政任について、立法者は過失政任主義を採用した(四〇二条二項)。しかし、右にみたように、四二

連邦裁判所一九二五年三月一〇日判決 [BGE 51 II 183]

却された。 ヴィレミンであることを正当に確認したと主張。そこで、原告は送金額の返還を求めて訴えを提起。下級審ではいずれも辩求は棄 銀行はこれの返還を拒否した。被告銀行は、窓口に現れたエレガントな紳士が旅券および小切手や領収苷になされた署名によって を背面で通知し、送金した金額の返還を要許した。原告銀行の無効宣言の通知は七月一四日に被告銀行に到達したが、すでに七月 る通知を行った。七月一〇日に、ヴィレミンは原告銀行にこの小切手を返還した。同日、原告銀行は被告銀行に小切手の無効宣言 被告銀行を支払人とする額面三四〇〇〇フランの小切手を振り出して彼に交付した。原告銀行はその際ナンバー七〇〇四と記載さ れた自己の小切手用紙を用いた。同日、原告銀行は被告銀行に三五〇〇〇フランを送金し、小切手の現金化の要諮を伴う鵘面によ 一〇日に偽造されたナンバー七〇〇四の小切手が被告銀行に呈示され、これに甚づいてすでに支払いがなされていたために、被告 [**事実関係]**一九二三年七月三日、エドワード・ヴィレミン(Edoward Willemin)の依頼により、原告銀行は自己を振出人、

告銀行の呰面は小切手の現金化の委任を含んでいる。 [判旨] 上告棄却 ①原告銀行と被告銀行の間には、 小切手法上の関係と並んで、民法上の委任関係が存在する。 七月三日の原

がない場合でもそうである。 主観的に誤って委任の実行であると思ってなされたに過ぎないから、これは費用に該当しない。この支払いにつき被告銀行に過失 が、「正しい履行」か否かは主観的な考察方法ではなくて客観的な考察方法による。従って、偽造小切手の支払は被告銀行が単に ②四〇二条一項の費用は「委任の正しい履行において(in richtiger Ausführung des Auftrages)」支出されたものに限られる

失の最小限で満足する契機が存在する。また、委任者の容態がこのような厳格な規準により測定して、完全に非の打ちどころがな が主張されていたにも拘わらず、立法者は過失費任に賛成し、新しい債務法においてこれに固執したから、 (Burckhardt, Die Revision des Schweiz. OR in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht, Z.f.schw.R. n.F.Bd. 22., S. 507 bis 509.) 行が免費立証をしたかどうかが問題となるが、二項但掛の過失は「最軽過失 (culpa levissima)」を意味し、委任者は飛軽過失と いう厳格な規準によっても過失がないときに初めて免費されると解すべきである。というのは、単なる因果費任に賛成する見解 ③このように被告銀行が過失なしに誤って費用と考えたものは、四〇二条二項の損害の典型的な例に属する。ここでは、 法の適用に際しては過

る くはない場合に、委任者が政任を負うべきことは衡平の要求である。このことは、取引の性質によれば、 ④被告銀行からの返答を待つことなく小切手を買戻す場合には、原告銀行はこれによって損害が惹起される危険を覚悟しなけれ 九九条の規制にも合致す

ばならず、この点につき原告銀行には過失がある。

任は客観的な政任すなわち因果政任に極めて近いと評価することができよう。(マヒ) 委任者の實任は通常の過失責任よりも厳格化され、「無過失の証明」の実際的な困難性をも考慮すると、委任者の瑣 このように判例は委任者の實任を基礎づけるには最軽過失で足りるとする。学説もこれを支持する。これによって、〔5〕

の衡平感覚に合致することの証左でもあるといえよう。 も含めて、委任者の無過失損害賠償資任へのこだわりを強く感じとることができる。また、このような解決が裁判官 反対学説の存在を理由に最軽過失で足りるとして委任者の遺任を厳格化したことは大変興味深い。有償委任の場合を ここではもちろん無償委任の場合のような「立法者の過誤」は問題とならないが、しかし、判例が債務法改正時の

4)受任者の不完全履行と委任者の賠償責任

行)、受任者はこの際に被った自己の損害を委任者に対して賠償請求することができるか。四〇二条二項および四二行) 二条一項では、この点は明確ではない。また、これと関連して、損害と因果関係に立つ過失が受任者にある場合につ 受任者が契約や指図に従って委任事務を処理せず、または不誠実ないし不注意な事務処理を行った場合(不完全履

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

いても、ここで見ることにしたい。

全面的に否定する見解と、相当因果関係の有無に分けて考察する見解が対立している。 有償委任の場合 | 幻まず第一に、不完全履行した場合における受任者の賠償請求権に関してであるが、学説では、

従って、有償委任においては、委任者がこのような立証に失敗したことが特別な要件となる。 keit)という三つの要件を導く。有償委任の場合には、本来的には右の原則は妥当しないが、スイス債務法は中間的 な解決を行い、委任者が損害と因果関係に立つ自己の過失の不存在を立証したときはこの資任を免れるものとした。 な委任事務処理(richtige Auftragsausführung)の存在(四〇二条一項参照)、③受任者の無過失 とりわけ受任者の損害賠償請求権の一般的な要件として、①委任事務処理と損害の間の相当因果関係の存在、 と危険(Nutzen und Gefahr der Geschäftsführung)の本人への帰属に求める。そして、このような事務処理者、 損害は利益享受者によって引き受けられるのが衡平に合致するとし、利益享受者の因果資任の根拠を事務処理の利益 彼は委任や事務管理を含む事務処理法(Geschäftsführungsrecht)においては、事務処理者の過失なしに被った ガウチィーは四〇二条二項の適用を全面的に否定し、受任者の賠償請求権を認めない。 (Schuldlosig-②正当

利益享受者(委任者)に賠償責任を課す基礎を欠くからである。なお、事務管理のところで述べたように、 満たさないから、四〇二条二項による賠償請求権は認められない。このような委任事務の処理は本人の利益に属さず、 「過失なしに」というのは前者の「事務処理における過失」の不存在を意味することに注意する必要があろう。 ガウチィーによれば、契約や指図に反する事務処理や不誠実または不注意な委任事務の処理は②または③の要件を 「事務処理における過失」と「損害と因果関係に過失」を区別するが、ここでいう「受任者の無過失」または ガウチィ

これに対して、フェルマンは、①損害の存在、②委任者の契約違反の存在、③損害と契約違反の間の因果関係、④

解と一致する。

との因果関係に着目して、次の三つの類型に分けて考察する。 委任者の過失の四つを四〇二条二項の適用要件として挙げる。そして、受任者の不完全履行については、これと損害

委任者の實任を排除しない。委任者に契約違反がない故に、四〇二条二項の要件を満たさず、それ故、委任者の賠償 ⑴受任者の損害が契約ないし指図に違反する事務処理の結果として生じた場合。このような受任者の不完全履行は

資任が結果的に問題とならないに過ぎない。

非難がなされる場合。ここでは、委任者の保護義務違反が存在するから、四〇二条二項による損害賠償請求権が成立 さに至るときは、受任者の損害賠償請求権は排除される。 ⑾損害が確かに受任者の不完全履行の結果として生じたが、しかし、委任者にも損害回避のための保護義務違反の しかし、受任者の共同過失が存在するから、これにより賠償額は減額される。この共同過失が免貸事由の強度

ず、 害が生じたときは、 **띖受任者の契約ないし指図の違反や誠実義務の違反が存在するが、しかし、これらが被った損害と因果関係に立た** 受任者の不完全履行は損害賠償の減額事由とはならない。これとは別に、受任者の契約違反によって委任者に損 単に委任者の契約違反に帰すべき場合。このような場合には、委任者はこの損害を完全に賠償しなければならな 委任者は受任者に対して賠償請求することができるし、これと受任者の損害賠償請求権を相殺す

償義務は生じない」と簡単に述べているが、これは右の第一類型に該当するものであり、この限りでフェルマンの見⁽⁸⁰⁾ また、ホーフシュテッターは、「受任者が契約や指図に従って行為せず、この結果として損害を被った場合には賠

スイス憤務法におけるリスク貸任について(宮本)

は、もちろん受任者の損害と因果関係に立つ過失が問題となっていることは当然のことである。 契約法上の賠償責任だと理解する場合には、損害賠償の算定は九九条の総則規定に従う。受任者の共同過失は九九条 賠償の減額または免資事由とされる点に争いはない。四〇二条二項の損害賠償請求権を委任者の保護義務違反による 三項による四四条一項の準用に基づいて、損害賠償の滅額または免資に導く。また、これを危険设任だと理解する場 何次に、受任者に共同過失(Mitverschulden)がある場合についてみると、このような受任者の共同過失は損害 ガウチィーは四一条以下の規定に服するとするから、四四条一項が直接的に適用されることになる。ここで(81)

るときは、受任者の損害賠償請求権は否定される(なお、事務管理におけるシュミットの見解も参照)。 做委任を含む受任者の損害賠償請求権の一般的要件であるから、有償委任の場合と同様に、受任者の不完全履行があ lb無償委任の場合 **イイ)ここでは、四二二条一項が類推適用されるが、ガウチィーによれば、** 前述の三つの要件は無

果関係の存在を挙げる。受任者の被った損害は委任と結びついた危険から生じたものでなければならず、一般的な生 これに対して、フェルマンは、(82) 同条の類推適用の要件として、①損害の存在と②この損害と委任事務処理の間 の因

活リスクの現実化はこれに含まれない。

該事例のすべての事情を考慮して請求権の存否および賠償額を決定することになるが、受任者の不完全履行もこの中 されない。これによる損害賠償は裁判官の裁団に服する(四二二条一項)。この際、裁判官は衡平を規準として、当 このような要件論を前提とすると、受任者の不完全履行の場合にも、 同条の類推適用による損害賠償請求権は排除

フェルマンは、(83) 不完全履行の場合の損害賠償という表題の下で、さらに①受任者の事故が彼の不完全履行に基づく

帰すべき場合の二つに分け、前者では、この事情は裁判官の裁量において考慮されるが、通常は委任者の責任は否定 められると述べる。このフェルマンの説明は単に右の裁判官による裁量を具体的に述べたに過ぎない。 される。後者では、損害賠償請求権を初めから排除することは許されないが、しかし、裁判官の裁量に広い余地が認 場合と、②受任者の損害が彼の契約違反と関連せず、むしろこの契約違反が委任と結びついた受任者の特別な危険に

中で考慮される。この点は、いずれの見解でも同じである。(84) **仰また、受任者に自己過失(Selbstverschulden)がある場合には、これは損害賠償算定における裁判官の裁量の**

二 好意関係への類推適用

(1)判例によるリスク賢任論の採用と同条の類推適用

裁判所の初めての判断であり、四二二条一項類推適用論は新たな領域を獲得するに至った。 かし、近時、連邦裁判所は好意関係が問題とされた事例において、四二二条一項の類推適用を肯定した。これは連邦 る地位を形成した。その後、これ以外の領域において同条の類推適用を認める判例は明らかにされてこなかった。 九二二年に連邦裁判所の判決が出されて以降、 無償委任における四二二条一項類推適用論は判例・学説上確固た

連邦裁判所二〇〇二年一〇月二一日判決 [BGE 129 III 181](丸太チェーン掛け事件)

立て掛けてある重い丸太の移動を手伝うことを依頼された。Aはハシゴを登って、Bの操縦するパワーショベルに固定されたチェ [事実関係]Aは場合によってはこれを譲り受けるつもりで、Bの啟場に子牛を見に行った。その際、 AはBから建物の正面に

スイス債務法におけるリスク資任について(宮本)

ーンをその丸太に掛けようとしたが、その前にハシゴから転落して重症を負った。そこで、AはBに対して損害賠償請求の訴えを

て、被告の契約上の貨任および契約外の貨任を否定した。これに対して、原告が上告。 一審・二審とも請求棄却。二審判決は、当事者間に契約は存在せず、また、被告の行為は原告の転落や怪我の原因ではないとし

従って、本件では、単なる好意関係が存在するに過ぎない。 益は契約意思に賛成する。州裁判所はこの原則を正しく適用して、当事者の法的拘束意思(Rechtsbindungswillen)を否定した。 断される。提供された援助についての給付者自身の法的・経済的な利益や、専門的な助言や援助を受ける被援助者の認識可能な利 より判断され、特に給付の種類、これの根拠や目的、法的・経済的意義、これがなされた事情、当事者の既存の利益状態により判 ligkeiten)が存在しうる。契約が存在するか、あるいは、単なる好意関係(Gefälligkcit)にとどまるかは、個々の事例の事情に 務を生じさせず、特に不履行や不完全履行の場合に給付者の契約資任に導かないような非拘束的な好意(unverbindliche Gefäl-[判旨]破棄差戻し ①連邦裁判所一九九○年九月二○日判決(BGE 116 II 695)によれば、労務給付の領域でも、契約上の做

によって修正されるべき立法者の過誤が存在すること、同じ利益状態は同じ法的な取扱いを必要とすること、四二二条一項は自己 (Gründen rechtlicher Gleichbehandlung) から直ちに明らかとなる。 ている。そうだとすると、この原則は法的拘束意思のない好意関係の判断に際しても妥当すべきことは、法律上の同一扱いの原則 の利益のためにではなく利他的な引き受けた義務の履行によって損失を被るべきではないという原則を基礎とすることが指摘され を維持して、四二二条一項の無償委任への適用を認めた。この一九二二年の判決では、無償委任の法律上の規制に関して、裁判官 ②原告の援用する連邦裁判所|九三五年判決(BGE 61 II 95)は、連邦裁判所|九二二年|二月|三日判決(BGE 48 II 487)

例に類推適用することも正当化される。けれども、この遺任は危険な活動に内在するリスクが現実化した場合のみを把握している。 づく。この限りで、四二二条一項を法的拘束意思のない好意行為(Gefälligkeitshandlungen ohne Rechtsbindungswillen)の事 構成するのではなくて、場合によっては、事務管理者が危険な状態に入るという事情も責任原因を構成することが指摘されている。(®5)四二二条一項による損害賠償請求権に関して、学説や判例では、他人の利益での行為だけが責任原因(Haftungsgrund)を その者のために行われた本人によってこの危険な活動のリスクが負担されるべきであるという契約上も契約外でも有効な原則に基 この意味で四二二条一項はリスク政任(Risikohaftung)の要素も含んでいる。このリスク政任は、損害傾向のある危険な活動が

を破棄し、事件は原審に差し戻される。 ではなくて、一般的な生活リスク(allgemeines Lebensrisiko)が現実化する場合には、この資任は否定されるべきである。 いわゆる偶然損害(Zufallsschäden)はこれによって把握されない。それ故、特別な行為リスク(besonderes Tätigkeitsrisiko) 原審はこのような損害賠償請求権について論じておらず、また、これの判断に必要な事実関係も認定されていないから、原判決

意思を伴った事務管理の場合と同様に、寛大さの意図(Liberalitätsabsicht)がこれらの請求権を排除する。 ④なお、損害賠償とは異なり、同条の費用賠償や債務からの解放は法的拘束意思のない好意行為の場合には適用されない。

ち出したのはこの判決が初めてであり、この点に判決の第二の意義がある。 契約外でも有効な原則だとすることによって、好意関係への類推適用を導いた。このようにリスク責任論を前面に打 による損害賠償政任をリスク政任すなわち「他人のためにする行為のリスク政任」から基礎づけ、これは契約上でも はまず第一にこの点に求められる。 その上で、このような好意関係についても四二二条一項の類推適用は認められると判示した。連邦裁判所判決の意義 れにも拘わらず、連邦裁判所はここでは無償の委任契約ではなくて、単なる好意関係が存在するに過ぎないと認定し、 また、類推適用の理論的根拠として、行為の利他性という無償委任で挙示されたもの以外に、さらに四二二条一項 この事例では、 丸太の移動の手伝いが問題となっているが、これは収穫のための梨の木の揺さぶりと類似する。そ

(2)学説による評価

学説では、この二○○二年判決に言及するものはまだ少ないが、これまでに次のような評価と問題点の指摘がなさ スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

ものであるとして、

判例の不正確さに一定の理解を示している。

れている。 (87) 好意関係への類推適用に関するものとリスク資任論に関するものに分けて見ることにしよう。

れは「裁判官の同一取扱いの原則」から明らかであり、また、四二二条一項の本来的な適用場面である事務管理が契 したものに過ぎない。契約上の拘束意思の欠缺はこれに関して無償委任と異なって判断することを正当化しない。こ この好意関係に四二二条一項を類推適用したことにも全面的に賛成する。これは従来の判例法理を首尾一貫的に展開(88) (a)好意関係への類推適用 **们ガウホはこの事例において好意関係の存在を認定したことは正当であるとし、また、**

約関係に属しないことからも理解できるとする。

とは不正確であると批判する。しかし、このような無償委任に合わせて作られた命題の決まり文句的な再利用は、こ(゚タ゚) は生じないと述べながら、「利他的な義務の履行は誰にも不利益を与えない」という原則を好意関係にも援用するこ なるとする。このような好意関係の理解が彼の評価の基礎となっているといってよい。 者の相互的な了解の下に行われる。これによって、関与者間の給付に関連した関係は、一つの契約類似の給付関係に 彼によれば、法律上の拘束意思が欠けているにも拘わらず、好意行為は―契約上の給付義務の履行のように―関与 もっとも、判決そのものについては若干の疑問点を指摘する。まず第一に、判旨が好意関係の当事者には給付義務

理」しなかったが故に生じなかった場合には、同条一項による冀任はなくなる。チェーンを丸太に掛ける前にハシゴ 第二に、四二二条二項との関連である。事務処理によって意図された結果が事務管理者の「正当な注意をもって処

れによって以前の判例と関連づけたに過ぎず、また、給付の無償性が四二二条一項の類推適用に導くことを確認した

関して何も述べていない。同様のことは一九三五年判決にも妥当する。 から転落し、意図された結果は生じなかった。従って、四二二条二項の適用の有無が問題となるが、 判例はこの点に

印このようなガウホの見解と異なり、ヴィーガント(Wiegand)は好意関係への類推適用に懐疑的である。(空)

存在する限りでのみ正当である。 るべきではない」という原則は、 る。また、「利他的に、かつ自己の利益のために引き受けられたのではない義務の履行は決してその者の不利益にな 係への類推適用を基礎づけない。好意関係の場合とは異なり、無償の受任者は有効な契約関係に立っているからであ の委任事務を行う者は委託なしにこれを行う者よりも不利な立場に置かれるべきではないという理由付けは、 まず第一に、これは単なる類推ではなくて、質的な飛躍(qualitative Sprung)が問題となっている。 事務管理のような法律上の位務関係あるいは無償委任のような契約上の法律関係が 無償で他人 好意関

為寅任以外の寅任を認めざるを得なくなるという。 る。また、本人が因果質任を負うとすると、これの相関概念(Korrelat)として、結局、好意者についても不法行 社会的な現実(soziale Gegebenheiten)にも当事者の観念にも合致しないようなリスクを背負い込ませることにな 判例の見解を首尾一貫すると、 日常的な好意関係が法化(Verrechtlichung)され、(%) 好意を要請した者に

クの区別を導入したことを指摘するが、これについての主観的な評価は述べていない。 ⁽⁸¹⁾ ーは、この判例によって四二二条一項の適用範囲を広く拡張しただけでなく、特別な行為リスクと一般的な生活リス lbリスク 質任論の採用 (イリスク)任論の採用に関して、ヴィーガントはこれに言及していない。 また、 ヴェー

口これに対して、ガウホは、 スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本) 右の類推適用とは異なり、 リスク賢任論についてはこれを厳しく批判する。

第四号

には、本人の實任は否定される。 クス」が現実化した損害に制限され、「特別な行為危険ではなくて、被害者の一般的な生活危険」が現実化した場合 リスク實任論一般についてであるが、 裁判所の見解によれば、 本人の墳任は「危険行為に内在するリ

されるべきかの客観的な理由付けもなされていない。 念として用いても、この点は何ら変わらない。「一般的な生活リスク」の範囲が明らかになって初めて、 この概念は利用可能な輪郭を欠いている。これを明らかにすることなしに、このような不明確な概念に連邦裁判所の な行為リスク」であるかも明確となるからである。 ような意義をスイス法において付与することは大胆な企てだというべきである。②「特別な行為リスク」を補完的概 ことは疑わしい。①この「一般的な生活リスク」に属するリスクのグループはドイツでもまだ明確にされていない。 このように「一般的な生活リスク」は消極的な帰資要索として用いられ、それで设任限定の要案とされるが、この ③また、何故「一般的な生活リスク」が被害者自身によって負担 何が 「特別

項の質任領域から排除されるという一般的な留保は、 される。しかし、ここでも、「一般的な生活リスク」の概念は不要である。②「一般的な生活リスク」は四二二条一 存在しないときは、 て現実化したかはまさに当該事務処理に基づくという事実を無視している。また、このような一般的な留保は個別的 い。また、当該損害が事務処理の特別な危険に基づくかどうかなどは四二二条一項の裁判官の裁趾判断において考慮 二二条一項による本人のリスク政任は事務処理と損害の間の相当因果関係の存在を要件とする。この相当因果関係が 第二に、スイス法との関連であるが、①「一般的な生活リスク」に依拠する必要性はスイス法では存在しない。四 **賈任は否定されるが、この結果を基礎づけるために「一般的な生活リスク」に依拠する必要はな** 具体的な事例においてこのようなリスクがいつ、どのようにし

であり、余りにも広く一般化している。(第) によってこの危険な行為のリスクが負担されるべきである」という命題は、 ることはスイスの立法者の意思と合致しない。また、③「損害傾向のある危険な行為がその者のために行われた本人 裁判官の裁団に委ねることによって、開かれた解決を意識的に選択したのであり、「特別なリスク」に賠償を制限す は法文からも立法資料からも取り出すことはできない。立法者はいろいろなリスクを区別することなしに、すべてを 事例における最大限の正当性を獲得するために立法者が認めた裁判官の裁量を制限するものであり、このような制限 無償の労務給付への制限を無視するもの

ク資任に関するドイツの学説の表現を継受した。 ク」から生ずるような損害に関して用いられている。このように理解された「偶然損害」という文言によって、 項の資任領域から排除するつもりである損害を「偶然損害」として表し、「偶然」という用語は「一般的な生活リス は本人の有費な容態に基づかない損害の出来事に関して用いられている。これに対して、ここでは逆に、四二二条一 492)では、四二二条一項は「偶然的な損害結果に関する」資任を規定していると述べ、そこでは、「偶然」というの 第三の問題点は「偶然損害(Zufallsschäden)」の用語法に関してである。一九二二年判決(タf) (BGE 48 II 487, S. リス

ときはいつでも生じうるものだからである。 落は「一般的な生活リスク」に算入されるべきかどうかが考察されるべきであった。このような事故はハシゴを使う 第四に、実際的な事例における適用についても問題がある。仮に連邦裁判所の見解によるときは、(%) シゴからの転

は衡平的な裁量により、 このように述べて、ガウホは、四二二条一項の損害賠償義務は リスクを区別することなく、すべての事情を考慮して、賠償義務の存否および給付される賠 「裁判官の裁量を伴うリスク資任」であり、 裁判官

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

を区別するリスク貨任論は不要であり、立法者の意思にも適合しないと主張する。 **微額を判断しなければならない。このようなスイス法の下では、「特別な行為のリクス」と「一般的な生活リスク」**

第三章 労働契約とリスク責任

労働者被害の類型

(1)使用者の配慮義務

任も負う (九七条)。 う(四一条)。また、使用者は労働者に対する配感義務ないし保護義務の違反を理由に假務不履行による損害賠償費 a)立法の変遷 使用者が労働者に対して損害を与えた場合には、使用者は不法行為に基づいて賠償すべき責任を負

受けさせるべき義務を負う旨が規定されているだけであった(旧三四一条二項)。 している労働者が過失なしに一時的な病気にかかったときは、使用者は自己の費用で食事の世話をし、医者の治療を この使用者の配慮義務についてみると、旧僨務法では、家庭共同体(häusliche Gemeinschaft)の中で一緒に生活

懲」すべき義務が使用者に課された(三三九条)。 が、さらに、「個々の雇用関係や労務給付の性質を考慮して正当に期待される限りで、営業危険(Betriebsgefahren) に対して十分な保護規制を行い、適切で健全な労働場所、および家庭共同体が存在する場合には、健全な寝室を用 しかし、新僨務法では、右の規定は家庭共同体(Hausgemeinschaft)と題する三四四条の第二項に引き継がれた

四四

ある。そこで、一般規定である三二八条をみると、使用者は次のような義務を負うものとされる。 八条と三二八a条がこれを定める。後者は家族共同体の中で使用者と一緒に生活している労働者に関する特別規定で 年一月一日施行)。この改正法では、使用者の保護義務については、労働者の人格保護というタイトルの中で、三二 関する第一〇章は「労働契約(Der Arbeitsvertrag)」という新たな表題の下で全面的に掛き改められた(一九七二 その後、一九七一年六月二五日の法改正(BBI 1971 I 1421)によって、新債務法の雇用契約(Dienstvertrag)に

講じなければならない」(三二八条二項)。 の労働関係や労務給付の性質を考慮して正当に期待できる限りで、労働者の生命や健康を保護するために、経験によ 者の健康に相応な配慮をなし、公序良俗の保持に努めなければならない」(三二八条一項)。また、「使用者は、 れば必要不可欠であって、技術水準によれば適用可能であり、かつ、営業状態や財政状況にふさわしいような措置を すなわち、「使用者は労働関係においては労働者の人格(Persönlichkeit)を尊重かつこれを保護し、 また、 労働 個

適性に係わるか、 者は、特に、女性労働者と男性労働者がセクハラを受けないように、また、これの被害者にさらなる不利益が生じな (BBI 1992 III 959 (S. 973))。これによれば、 められた。また、一九九二年六月一九日の情報保護法(Datenschutzgesetz)により、三二八b条が追加された (persönliche Integrität)」を追加して、「労働者の生命、健康および個人的な道徳的完全性を保護するために」と改 いように努めなければならない」という規定が追加され、第二項には、保護対象として「個人的な道徳的完全性 さらに、一九九五年三月二四日の男女平等化法(Gleichstellungsgesetz)により、右の一項に第二文として「使用(®) または労働契約の実行ために必要な場合に制限される。 使用者が労働者の個人情報を利用できるのは、労働関係への労働者の

務 このように家庭共同体の中に受け入れられた労働者に関する配啟義務から労働者の生命・身体などを保護すべき義 さらに労働者の人格を保護すべき義務へと、配啟義務の範囲は拡張されてきた。しかし、 一般的な配慮義務

(allgemeine Fürsorgepflicht)、すなわち労働関係において労働者に保護と配慮を与え、労働者の正当な利益を誠実

に守るべき使用者の一般的な義務を規定するまでには至っていない。

分につき規定を有するからである。 者の義務に関する他の規定をも総合的に考慮すると、現行憤務法はすでに一般的な配慮義務に属する多くの重要な部 **感義務に関する規定を有しない現行債務法をどのように評価するかが問題となるが、この点は肯定的といえる。使用** 契約の人的な性質、 的な配感義務は労働者の忠実義務に対応するものであり、労働者と使用者の間の共同体関係ではなくて、個別的労働 しかし、学説の通説的見解はこのような包括的な性質を有する一般的な配慮義務を解釈上肯定する。使用者の一般(ロ) さらに労働者の人格権や信義則から生ずるものと解する。このような立場からすると、一般的配

表明する自由、労働組合を組織する自由などがあげられる。これらの人格保護は民法二八条で規定されているが、三 的・精神的な完全性、個人的・職業的な名誉、営業内での地位や評判、 二八条一項は労働関係においてこれを具体化したものである。 ⑸労働者の人格の保護 ─三二八条一項により保護される労働者の人格的利益としては、とりわけ生命と健康、 秘密領域 (Geheimsphäre)、個人的見解を

(Gleichheit der Geschlechter)、⑤遺伝的な検査などが議論されている。(※) 就労させる義務 このような労働者の人格保護の下で、労働者の生命・健康の保護以外に、①村八分(Mobbing)からの保護、 (Beschäftigungspflicht)、③同一取扱いの原則 (Gleichbehandlungsgrundsatz)、④両性の平等

7

使用者の配慮義務の拡張を意図したものではない。(ロ) に労働者の生命・健康に関する特別な保護義務(besondere Schutzpflicht) ぽ三二八条二項は労働者の生命や健 個人的な道徳的完全性を保護すべき義務を定める。これは同条一項の労働者の人格保護を具体化したに過ぎず、

合には、保護マスクや保護メガネなどを労働者に使用させなければならない。 作業器具や機械設備については、作業が危険なしに行われるように危険防止装置を取り付けるべきであり、必要な場 に関してであるが、使用者は労働者の生命や健康が保護されるようにこれを整備・維持しなければならない。また、 このような保護義務に基づいて、具体的には、使用者は次のようなことをなす必要がある。まず第一に、労働場所(⑮)

かを十分に監視・監督しなければならない。 れる。また、労務遂行の方法や保護装置の使用などについて必要な指図を行い、労働者がこれを遵守しているかどう 警告し説明しなければならない。具体的には、沓面や口頭による指導、警告信号や警告板の設置などの方法が考えら すべき義務も使用者に課される。危険が直ちには労働者に認識可能でないような場合には、使用者は労働者にこれを このような物的設備の安全性だけでなく、労働者の生命・健康を保護するために適切な服務規則の作成や指図をな

作業を行わせたり、補助者を付けなかった場合には、このような組織義務の違反が存在する。 き義務を負う。勤務時間の合目的的でない規制や過労をもたらすような異常な要求、さらに、不適切な労働者に当該 さらに、労働者の生命や健康を害しないように、使用者は営業や一般的な労働経過、具体的な作業工程を組織すべ

问三二八条二項は使用者に保護義務を課すだけではなくて、これの制限についても規定する。 ^(函) スイス憤務法におけるリスク責任について(宮本) 使用者の保護義務は

は

次のような制限に服する。

もちろん無制限ではあり得ないが、 スイス債務法はこれの制限基準を明示的に規定する点で特徴的である。具体的に

られた一般的な経験も基準となる。当該使用者が保護対策を実際に認識していたかどうかは何の役割も演じない。 業の中で得られた知識だけでなく、他の営業や専門雑誌、労働官庁やスイス事故保険協会(SUVA)の実務から得 ②技術水準による制限 ①経験に基づく必要性による制限 平均的な専門家にとって明白であり、実際的かつ一般的に認められた技術の法則が規準と 保護対策が経験によれば必要である限りでのみ、保護義務は成立する。当該営

される。技術の進歩が計算に入れられるべきであり、従来通例であったというだけでは十分でない。 ③適切性による制限 保護対策は営業または使用者の財政との関係で適切なものでなければならない。

な理由による使用者の免費は認められない。 は大企業と同程度の保護対策を要求することはできない。もっとも、生命に重大な危険をもたらす場合には、経済的

④労働関係の種類や労務給付の性質による制限

未成熟な労働者などに対しては、より注意深く危険について教え、より多くの管理・監督を必要とする。 きる限りで、使用者は保護義務を負う。成人した経験豊かな労働者と比べると、徒弟や背少年、経験が無く精神的に

労働関係の種類や労務給付の性質によれば正当に使用者に要求で

条や事故保険法(UVG)八二条一項、これに関連する政令などがそうである。そこで、このような公法上規定され た保護義務も三二八条二項の制限基準に服するのかどうかが問題となる。 |八使用者の保護義務に関しては、位務法だけでなく、公法上の労働保護法もこれを規定する。たとえば、 労働法六

このような公法上の義務が個別労働契約の内容となりうる場合には、三四二条二項により、民法上の履行請求権が

スイス債務法におけるリスク責任について(宮本)

義務の最低限度であり、これを下回ることはないといってよい。同条の制限が適用されるのは、公法上の保護義務が 務については、三二八条二項の制限は適用されないことになろう。この意味では、公法上の保護義務は使用者の保護

存在しない場合に限られる。この点については、学説上争いはない。

労働者に認められるが、この規定は絶対的な強行規定とされる(三六一条一項)。従って、公法上規定された保護義

とは当事者の自由裁掛に委ねられたままであると主張する。(※) あるから(三六二条一項)、三四二条二項が絶対的な強行規定であるとしても、もっと厳格な保護義務を合意するこ 法上の保護義務の観点の下でも許されるとする必要はない。また、保護義務に関する三二八条は片面的な強行規定で 反対説によれば、 護義務の絶対的強行法規性と並んで、保護義務に関する三二八条が片面的強行規定とされていることとの関連で問題 それでは、逆に、公法上の保護義務が使用者にとって義務づけられる上限となるのであろうか。これは公法上の保 一部の見解はこれを肯定し、それ故、三二八条二項の実際的な重要性は僅かであるという。これに対して、(旣) 私法上の保護義務と公法上の保護義務が一致する必要はない。 公法上許されることは、 必然的に私

上の規定よりも下回って判断することはもちろん許されないが、 ることになるが、しかし、この保護義務の具体的な内容や程度については、もっぱら三二八条二項によって判断され る合意を禁止しているに過ぎない。従って、特約がある場合にも、公法上の規定は当然に使用者の保護義務を構成す は公法上の規定に民法上の効力を付与したものであり、三六一条はこのような民法上の効力(履行請求権)を剥奪す このように見解の対立がみられるが、反対説を支持すべきものと思われる。その理由を敷衍すると、三四二条二項 これは片面的強行規定であって、労働者に不利な解釈は禁止されるから、この場合の具体的な内容や程度を公法 しかし、逆に、この内容を拡張しあるいは程度を厳

使用者は損害を賠償しなければならない

格化することは可能であろう。 同様に、 使用者の資任を厳格化する合意も許される。

労働者が労務の遂行中に第三者に損害を与えまたは自己に損害を惹起した場合には、 例である。さらに、一般的な配慮義務から直接に導かれるものとして、①労働者の物の安全な保管手段を提供すべき されるであろう限りで、これを賠償すべき義務もこの例の一つとする見解もある。(!!) 義務や②企業に関する社会給付や保険給付などに関して労働者に情報提供すべき義務などが挙げられる。 使用者または自分の自動車を使用する場合における稼働費用や維持費用の支払い義務(三二七b条一項) 用者の賠償義務(三二七条二項)、および、労務遂行によって不可避的に生ずる費用の賠償義務(三二七a条一項)、 規定するものとしては、労働者が使用者の同意を得て自分で労務を行うために機具や材料を用立てた場合における使 (1) 労働者の財産を保護すべき義務 使用者の配慮義務は労働者の財産を保護することにも及ぶ。たとえば、民法に 労働者が使用者との関係で免費 さらに、 などがその 3

償請求、④解約告知の四つである。この中で損害賠償の請求が実際上最も重要なものである。 含めて、次のような法的救済手段が労働者に認められる。すなわち、①労務給付の拒絶、②履行請求訴訟、 ei配慮義務違反の効果 使用者が配慮義務に違反する場合には、労働者の生命・健康等に関する保護義務の違反を ③損害賠

③労働者の損害、④相当因果関係の存在を必要とする。使用者の資任は過失費任の原則に服する。 務不履行の場合と同様に、債務者である使用者の過失は推定されるから、自己に過失のないことを証明しない限り、 このような契約上の損害賠償義務が使用者に生ずるためには、①配慮義務ないし保護義務の違反、 しかし、通常の債 ②使用者の過失、

(九七条一項)。

っとも、保護義務違反が問題とされるところでは、連邦裁判所は過度の注意や予見を要求することによって、す

は賠償資任を負うというように、使用者の保護義務に過度の要求を課している。このような保護義務の厳格化・拡張 者によって怪我させられることを防止するために必要な予防措置を行うべきであり、これに違反するときは、 も、この労働者の不注意が通常の予見可能性の外にない限りで、労働者を保護しなければならない。また、他の労働 置に関してはそうである。たとえば、使用者は労働者の不注意の結果としてはじめて現実化するような危険に対して べての職業リスク(Berufsrisiko)に関して使用者に費任を課す傾向にあるとされる。とりわけ機械への危険防止装 使用者

から、使用者は過失とは無関係に労働者の損害を賠償すべきだとする見解が主張されている。これは労働者の加害のから、使用者は過失とは無関係に労働者の損害を賠償すべきだとする見解が主張されている。(三) 類型を含めて統一的に理解しようとするものである。この見解については、労働者加害の類型の中でまとめて見るこ 学説ではこのような判例の傾向は正当なものであるとして支持されている。さらに、近時では、(三) 営業リスクの観点

化によって、広範囲に因果費任と同様の結果がもたらされている。

②使用者の賠償費任と社会保険法

とにしたい。

事故保険法(Bundesgesetz über die Kranken-und Unfallversicherung, KUVG)が規定していた。 事故保険法などによる保険給付を受けることができる。これに関しては、一九一一年六月一三日に制定された疾病 (a)スイスで働く労働者が職業事故(Berufsunfall)や職業病(Berufskrankheit)により損害を被った場合には、

された(一九八四年一月一日施行)。これは職業事故だけでなく職業病にも適用される(六条一項、九条三項)。従っ その後、 一九八一年三月二〇日に事故保険法(Bundesgesetz über die Unfallversicherung, UVG) が新たに制定

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

||学志林||第一○七巻||第四号

て、労災事故に関しては、これは従来のKUVGに代わるものである。(ધ)

versicherungsrechts, ATSG)が制定された(二〇〇三年一月一日施行)。これに伴い、事故保険法や疾病保険法 (KVG)など関連する一六の連邦法が改正された。 また、二○○○年一○月六日には、社会保険法の通則法(Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozial-

定されていた。すなわち、使用者が保険の掛け金を支払っているときは、使用者は事故を故意または重過失で惹起し のような関係に立つのだろうか。この点については、すでに一九一一年のKUVGにおいて、使用者の免貨特権が規 た場合にのみこの事故に関して實任を負えば足りる(一二九条二項)。 (6)これが労災に関する社会保険法の変遷であるが、このような保険給付と使用者の労働者に対する賠償義務とはど

業事故に基づく使用者に対する被保険者の損害賠償請求権(Haftpflichtanspruch)は、使用者がこれを故意または 重過失で惹起した場合にのみ成立するものとされた。 このような使用者の軽過失免費は新たに制定されたUVGにおいても引き継がれた。同法四四条二項によれば、

である。また、労働者が死亡した場合には、遺族は不法行為を理由に扶養損害の賠償を請求できる。 (三) とはならないから、労働者はこれの賠償を訥求することができる。たとえば、労働者の物的損害や慰謝料などがそう (gleichartiger Schaden) に関してのみ妥当する。従って、保険給付と同じ種類でない損害に関しては、 このような使用者の免費はUVG四三条の意味での保険給付によって全部または一部カバーされる同種の損害 免費の対象

のUVG四四条二項は削除され、「職業事故(Berufsunfall)に基づく使用者に対する保険者の償還請求権(Rückg-しかし、このような使用者の免費特権に関して、二〇〇〇年のATSGは注目すべき改正を行った。そこでは、右

九条三項)。 tungsprivileg)から使用者の償還特権(Regressprivileg)への変更を意味する。職業病の場合については明文規定 た(七五条二項)。これは保険者からの使用者に対する償還請求権を制限するものであり、使用者の免資特権(Hafriffsanspruch)は、使用者がこれを故意または重過失で惹起した場合にのみ成立する」という規定に置き換えられ を欠くが、これと同様のことが妥当しよう。職業病は原則として職業事故と同一に取り扱われるからである(UVG

いては、被害者は使用者に損害賠償を請求しうるべきだという点にある。(※) に、使用者に対する保険者の償還請求は認められるべきではないが、他方では、被害者の補塡されていない損害につ このような法改正がなされた理由は、一方では、使用者が職業事故保険に関して保険者に掛金を支払っているが故

徴請求できることになった。これによって人的損害に関する賠償の欠缺が閉じられた。(ヨリ) このような新法の下では、使用者に対する損害賠償請求訴訟が旧法下よりもさらに増加することが予想されるが、

ができるとともに、②保険給付と同種の損害であるか否かを問うことなく、保険給付で補塡されない損害すべてを賠

このような現行法によれば、従来とは異なり、①使用者の軽過失の場合にも、労働者は使用者に賠償請求すること

リスク實任論などによる使用者の賠償賢任の厳格化は単に理論上にとどまらず現実的・実践的な意義を獲得したとい

える。

労働者加害の類型

⑴労働者の賠償實任と債務法上の一般原則

て、労働者が贁任を免れるためには、故意・過失の不存在につき立証しなければならない。 たからである(三二一a条一項)。ここでも九七条の一般原則が適用されるから、労働者の過失は推定される。従っ とともに、憤務不履行遺任を負う(三二一e条一項)。労働者は彼に任された作業を注意深く行うべき義務に違反し 労働者加害の類型についてみると、まず第一に、労働者が使用者に損害を与えた場合には、労働者は不法行為資任

使用者も、この損害が雇用上または業務上の仕事の実施につき惹起されたときは、この第三者に対して損害を賠償し ことができる(五五条一項、旧債務法六二条一項)。 と、または②この注意を用いても損害が生じたであろうことを使用者が立証したときは、使用者は賠償實任を免れる なければならない。ただし、①損害を防止するために事情に応じて要求されるすべての注意(Sorgfalt)を用いたこ 第二に、労働者が第三者を加害した場合には、労働者は不法行為に基づく賠償實任を負う(四一条一項)。さらに、

者に求償することができる(五五条二項)。また、労働者の第三者に対する加害が労働契約上の注意義務違反に該当 する場合には、三二一 e条に基づいて、使用者は労働者にこれの賠償を請求することもできる。 使用者が被害者たる第三者に賠償したときは、加害者たる労働者自身が損害賠償義務を負う限りで、 使用者は労働

ないが、ここで特に注目すべきは損害賠償に関する一般原則および労働者の實任軽減を明文で規定した三二一e条の 労働者加害の類型に関する債務法上の規定はこのようなものである。この限りではわが国の民法典と大きな差異は

五四

ではない。

関連するものではないが、これから先に見ておくことにしよう。 存在である。 また、使用者賢任の法的性質についても興味深い理解がなされている。 労働者の資任軽減とは直接的に

(2)使用者質任の法的性質

三三三条一項)、緩和された因果責任(milde Kausalhaftung)として把握する。つまり、違法な加害行為、 両者の間の因果関係という客観的な事実が存在すれば足り、労働者や使用者の過失などの主観的要件は不要であると 使用者質任の法的性質について、判例・通説は、家長(Familienhaupt)の資任と同じく(旧債務法六一条、民法 損害、

解されている。

想定しているからである。このように労働者の過失は要件ではないから、使用者資任は「他人の過失に関する資任」 債務法五五条二項)、これによって法は帰貨可能でない労働者の加害行為に関しても使用者に實任を負わせることを と一致する。また、求償権は労働者が賠償義務を負う限りで認められる旨が規定されているが(旧債務法六三条、新 ことだけが要件とされており、これ以外のことは必要ではない。これは不法行為法の章の中で遵守されている用語法 労働者によって惹起された損害と規定している。この法の文言によれば、違法行為と損害の間に因果関係が存在する いた。彼らは、まず第一に、労働者の過失が使用者質任の要件を構成するかどうかに関して、これを否定する。(四) このような見解は、すでに旧債務法の時代にブルックハルトやツゥルッセル(Trüssel)などによって主張されて これは純粋に客観的な要件の存在に基づく實任に他ならない。 法は

使用者の過失に関してであるが、ここでは使用者の免費立証に関する規定(旧債務法六二条一項、 スイス俊務法におけるリスク貸任について(宮本)

法五五条一項)をどのように理解するかが問題となる。

用いたことの証明を要求している。従って、これは無過失の証明(Exculpationsbeweis)ではなくて、抗弁の証明(宮) ıţ と因果関係にあるすべての過失の欠缺を証明することが必要となろう。しかし、法文によればそうではない。そこで 要なことは、免資証明についての理解である。これを単なる挙証資任の転換だと解する場合には、被告は生じた損害 を一般的に被告に課すときは、過失がなくとも資任を負わされる危険に人はさらされることになる。さらに、最も重 に過ぎないとされる。しかし、原告がこれの証明につき困難な状況にあるか否かとは無関係に、このように証明責任 反対説によれば、使用者資任は使用者自身の過失に基づく資任であり、ここでは過失の挙証資任が転換されている 消極的な事実の証明は被告に課されていない。むしろ、被告が積極的なこと、すなわち法文に規定された注意を

(Exceptionsbeweis)であると主張した。

のような労働力の使用に内在するリスクを負担すべきことなどが指摘されている。(※) 者を第三者を加害しうるような作業のために用いたこと、使用者は職業リスク(risque professionnel)として、こ 理由であるが、学説では、さらに、このような使用者の厳格な費任の理由として、使用者は自己の利益のために労働 されており、通説もこれを支持する。このように解することが規定の文言や趣旨に適合するというのが判例の挙げる(四) このような学説の影響を受けて、判例は過失資任説から因果資任説へと見解を変更した。この立場は現在でも維持(ધ)

が存在する場合でも、使用者は費任を免れることはできない。また、使用者の過失も不要とされるから、過失費任の(四(四) い。従って、労働者に判断能力が欠けている場合にも、使用者責任は認められる。また、労働者に故意または重過失 このような因果関係説によれば、①労働者については、その加害行為が違法であれば足り、過失の存在は必要でな

者の費任は肯定される。これらの点で、使用者費任が認められる範囲は他の見解よりも広い。 場合とは異なって、過失を意味しないようなごく僅かな義務違反のみが彼に非難される場合や、 で判断能力がなかった場合、使用者自身には全く不注意はないが、彼に従属する幹部に不注意がある場合でも、 使用者が加害の時点

(cura in custodiendo) が問題とされてきた。 ①被用者の選択における注意(cura in eligendo)、②指図における注意(cura in instrendo)、③監視における注意 に応じて要求されるすべての注意を用いたことであるが、このような使用者の注意義務ないし予防措置として、従来、 なお、使用者の免資立証について、ここで若干付言すると、第一の免資事由は使用者が損害を防止するために事情

mässige Organisation des Betriebs)における注意、⑥製造物の最終チェック(Endkontrolle)に関する注意もこ(ロ) しかし、今日では、さらに、④適切な工作器具や材料の使用における注意、⑤営業の合目的的な組織化(zweck-(⑸)

れに属するとされる。

実際的には「緩和された因果資任」ではなくて「厳格な因果資任」に近づく。 このような注意義務ないし予防措置の内容的な拡大・充実化によって、免買立証の余地は狭められ、使用者質任は

この規定は特別な意味を有しないと解されている。使用者の不注意と生じた損害の間に因果関係が存在しなければ資 次に、免貨立証の第二の方法すなわち「この注意を用いても損害が生じたであろうこと」の証明についてであるが、

任が生じないことは自明のことだからである。

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

第一〇七卷 第四号

(3)労働者の賠償資任の軽減

ては、不法行為責任に関する規定が準用される(九九条三項)。従って、両者は同一の原則に服する。 (4) 損害賠償の範囲に関する一般原則による資任軽減 **債務不履行の場合には、特にこの取引が債務者の如何なる利益をも目的としないときは、** スイス債務法では、債務不履行による損害賠償の範囲に関し **賀任の範囲が減額的に** 唯一異なるの

判断されるという点だけである(九九条二項)。

た場合において、このような一般的な減額事由が存在するときは、この限度で労働者の責任は軽減される。 は重過失で惹起したのではないときは、裁判官は賠償義務を減額することができる(四四条二項)。 **費することができる(四四条一項)。賠償義務者がこの賠償によって窮地に置かれる場合にも、この損害を故意また** や拡大に影響を与えたか、あるいは賠償義務者の立場を困難にした場合には、裁判官は賠償義務を軽減または全部免 条一項)。また、被害者(偾権者)が加害行為を承諾した場合、または、被害者の设任を負うべき事情が損害の発生 このような一般原則は労働者の賠償義務についても妥当する。従って、労働者が使用者または第三者に損害を与え 損害賠償の仕方と大きさについては、裁判官が当該諸事情と過失の程度を考慮して決定すべきものとされる (四三

には見られないものであって、 不履行政任に関して特別に規定する。三二一 e条がそうである。これはドイツ・オーストリアおよびわが国の民法典 lb三二一 e条による特別な遺任軽減 右のような一般原則による遺任軽減の他に、 スイス債務法の注目すべき特徴の一つといってよい。 スイス憤務法は、労働者の憤務

働者の使用者に対する憤務不履行墳任に関しても、同様のことがいえる。

三二一e条は、まず初めに、通常の憤務不履行の場合と同様に(九九条一項)、過失政任の原則に基づいて、労働

keiten und Eigenschaften)を考慮して決定される」と規定する(同条二項)。 の仕事に必要な職業教育の程度や専門的知識、使用者が知りまたは知ることができた労働者の能力や性格(Fähig-を負うべき注意の程度(Mass der Sorgfalt)は、その個々の労働関係に従って、職業リスク(Berufsrisiko)やこ 者は故意・過失により使用者に加えた損害を賠償すべきことを明らかにする (同条一項)。その上で、「労働者が質任

労働者の注意義務の考慮要素とされる。これは注意義務を主観的に掛き換えたものであって、制限付きの主観的過失(※) も多く導かれることになる(職業リスクについては後述)。 を意味する。この点で、労働者の過失の否定すなわち労働者の債務不履行責任の否定という結論が他の契約関係より これによれば、労働者の能力や性格という主観的な事情が使用者の認識可能性の存在という制限付きではあるが、

る。従って、労働者が債務不履行實任を負う場合でも、職業リスク、労働者の教育の程度・専門的知識、(翌) な減額事由が存在するときは、賠償額は補充的ないし追加的に減額される。 力や性質を考慮して、債務不履行による賠償額は減額されることになる。もちろん、ここでも、すでに述べた一般的 さらに、この規定は裁判官による損害賠償額の決定に際しても第一次的な規範として機能するものと考えられてい 労働者の能

債務法三二一 e条の沿革と同条の類推適用による統一的処理

なお、三二一 e条は片面的強行規定とされるから(三六二条一項)、労働者に不利な合意は無効となる。

(1)歴史的な沿革

歴史的に見ると、一八八一年の旧債務法では、労働者の資任軽減に関する規定は存在しなかった。そこでは、労働 スイス偾務法におけるリスク費任について(宮本)

者の自己遂行義務(三三九条)を労働者の義務として定めていたに過ぎない。

すでに述べたように、 について債務不履行の一般原則からの相反を意図しないのであれば、このような規定を特におく必要はない。また、 点にある。ここでは、労働者の資任軽減を図るというような積極的な意図は見いだされない。しかし、労働者の資任 考慮されるべき要素を三二八条三項が強調することによって、法律が必要な明確性を付与することが望ましいという 求されるが、しかし、この注意の実際的な程度は個々の事例に応じて非常に変化する。そこで、これの評価に際して の程度の決定に際して考慮すべき事情を職業リクスを除いて現行法と同様に規定した(三項)。 労務を遂行すべき義務(一項)および労働者の過失責任の一般原則(二項)を明らかにした上で、労働者の注意義務 このような三項の規定が新設された理由は、連邦政府の説明によると、労働者にはあらゆる注意を用いることが要 このような労働者の資任軽減を初めて規定したのは一九一一年の新憤務法である。すなわち、三二八条は注意深く 制限的な主観的過失を採用したのであるから、起草者の意図がどうであれ、労働者の責任軽減

二項の中に追加された。 および二項にそれぞれ引き継がれた。しかし、その際、「職業リスク(Berufsrisiko)」という新しい考慮要案が同条 九七一年に雇用契約法が全面的に改正されたが、そこでは、従来の三二八条二項および三項は三二一 e条の一項(8)

に導くことは明らかである。

当時の三二八条二項・三項の文言と全く同じであった。職業リスクという要素が追加されたのは、 においてである。そこでは労働者の軽過失免瑣を主張するグループと法案の立場を支持するグループが激しく対立し もっとも、一九六七年に譲会に提出された連邦政府の法案では、職業リスクの文言は存在せず、三二一e条はその 国民職会の委員会

スイス債務法におけるリスク質任について(宮本)

(Ständerat) ていたが、 両者の妥協の結果として、職業リスクを労働者の責任において考慮すべきものとされた。 の委員会はこの点の議論なくして国民議会の提案に賛成した。このようにして職業リスクを新たに追 全州議会

②職業リスクと危険労働理論

加した三二一 e条二項が成立するに至ったのである。

risiko)の一部として取扱い、この損害の全部または一部を使用者に転嫁することが正当である。それ故に、増大し oder gefahrengeneigte Arbeit)の場合には、この営業リスク(Betriebsrisiko)を企業者リスク(Unternehmer-なわち、 た職業リスクは労働者の損害賠償義務の削減または脱落に導くとされる。(第) このような職業リスクという要素の導入は、いわゆる危険労働理論を明文化したものと一般的に解されている。す 経験的に使用者への加害の増大した危険を伴うような職業活動、 いわゆる危険労働(schadensgeneigte

る ® には、労働者の全部免費、②中間の過失(mittlere Fahrlässigkeit)の場合には、両者間での損害の分割(一部免 具体的には、ドイツの判例・通説と同じく、過失を三つに分けて、①最軽過失(leichte Fahrlässigkeit) ③重過失(grobe Fahrlässigkeit)の場合には、労働者の全部實任(免費の全部否定)を認めるのが通説であ の場合

には、 (ganzer Wegfall) これに対して、軽過失(leichte Fahrlässigkeit)と重過失(grobe Fahrlässigkeit)の二分類を前提として、一つ 軽過失の場合には、 に導く。とりわけ損害が軽徴なときは、 職業リスクは損害賠償義務の重大な削減 全部免責の余地があるとし、重過失の場合にも減額は可 (erhebliche Reduktion) または全部の脱落

学志林 第一〇七巻 第四号

見解などがある。 能だとする見解、他の一つには、軽過失の場合には減額ではなくて全部免責、重過失の場合には減額のみ可能とする

て、そこでの議論をそのまま援用する点では共通する。しかし、スイス法において危険労働理論を持ち出す際には、 いくつかの点に注意する必要があろう。 このように免費の範囲については見解は分かれるが、いずれも職業リスクをドイツにおける危険労働法理と同視し

慮されるべき事情の一つに過ぎないとされた。 識されるようになり、一九九四年、連邦労働裁判所(BAG)は従来の判例法理を変更する旨の決定をした。すなわ ときは労働者の資任軽減は認められない。しかし、その後、危険労働でない場合にも労働者の資任軽減の必要性が認(ឱ) 要件として位置づけられてきた。従って、たとえ労働者が軽過失または最軽過失であったとしても、危険労働でない いて給付されるすべての労働に適用されるべきものであり、危険労働性はBGB二五四条による損害分割に際して考 まず第一に、危険労働の位置づけに関してである。ドイツでは、従来、危険労働性は労働者の責任軽減法理の適用 労働者の資任軽減法理はたとえ危険なものでなくとも、企業(Betrieb)によって指示されかつ労働関係に基づ

クを論ずることが必要だと思われる。 ぎないのだから、 の教育の程度や専門知識、労働者の能力や性質などと並ぶ注意義務の考慮要素および賠償實任の減額事由の一つに過 恐れがあろう。スイス偾務法三二一 e条二項では、すでに明らかなように、職業リスクすなわち危険労働性は労働者 右に挙げたスイスの学説の論述によれば、危険労働は労働者の責任軽減のための要件であるかのように誤解される ドイツ法におけるような問題は当初から全く存在しない。この点を明確に認識した上で、職業リス

関する争いは意味がないとする。これに対して、有力説はこれを誤解的な公式化であると批判し、(※) 学説は、 過失の非難から労働者を免れさせるのではなくて、単に損害賠償義務の一部または全部の免實に導くに過ぎないと主 は労働者の注意義務自体を減少させるわけではない。つまり、職業リスクは労働者の加害行為を合法化するのでも、 体の否定、 スイスの立法者は職業リスクを過失の領域において考慮することを明確にしたのだから、理論的基礎づけに あるいは違法性や有質性を否定するなど、種々の方法が考えられる。この点について、三二一 e条二項の 職業リスクと労働者の過失との関連である。労働者の資任制限の理論的な基礎に関しては、 職業リスクの要素も注意義務の程度の判定に際して考慮すべき要素とされる。このことから、 職業リスクの要案 **債務不履行自** 一部の

任軽減の範囲を直線的に結びつけることは妥当ではないように思われる。 償の範囲を定める際にも適用されるから、労働者の教育の程度や専門的知識、労働者の能力や性格なども賠償の範囲 られていない。 者の過失の程度に応じて賠償責任の範囲を決定する。しかし、スイス債務法では、このような硬直的な解決方法はと に影響する。 されるが、そこでも、過失の程度だけではなくて、これ以外の諸事情も考慮される。また、三二一e条二項は損害賠 れるという点をも考慮すると、 この点については、三二一e条二項が単に注意義務の程度に関してだけでなく、損害賠償の範囲に関しても適用さ 第三に、労働者の過失の程度と責任軽減の範囲との関連である。学説は危険労働の場合に両者を結合させて、労働 従って、このような柔軟性を有する法制度の下では、 確かに、 一般的な原則によれば、 職業リスクは二つの領域にまたがって機能するものというべきではなかろうか 過失の程度を考慮して裁判官は損害賠償の範囲を決定すべきものと 職業リスクが存在する場合でも、過失の程度と資

単に損害の表現形式が異なるに過ぎず、これらの差異は使用者と労働者の内部関係における損害の帰属という問題の

めの一つの事由としたことは高く評価されるべきであろう。 する試みが何度となく繰り返されているが、未だ実現されるには至っていない。このようなドイツの法状況に鑑みる(ឱ) スイス法では三二一e条二項に明確な実定法上の根拠を有する。これに対して、ドイツでは、危険労働法理を立法化 スイス法上の議論にはこれらの点で若干疑問があるが、いずれにせよ、危険労働法理 スイス法がすでに一九七一年の段階でこれを債務法の中に取り込み、職業リスクの要素を労働者の實任軽減のた (労働者の資任軽減法理)は

③債務法三二一 e条二項の類推適用による統一的処理

三二一 e条二項は直接的には労働者の使用者に対する憤務不履行資任を規律対象とする。しかし、使用者が不法行

礎とするものだとすると、これらの場合を使用者に対する加害の場合と異なって処理すべき理由は存在しない。 らの求償に応ずべき義務、 (損失負担)のあり方が問われている点で同じだからである。使用者または第三者に対する損害賠償義務や使用者か れの場合も、労働過程で生じた損害(損失)が問題となっており、使用者と労働者の内部関係における損害の帰属 自らが損害を被った場合(労働者被害の類型)にも、同様のことが妥当しないのかどうかである。三二一 e条二項の 為に基づいて賠償請求するときでも、請求権競合の観点から、これも同条の制限に服することになろう。 |職業リスク」が危険労働を意味し、これによる労働者の實任軽減が使用者の営業リスクや企業者リスクの思想を基 問題となるのは、このような使用者に対する加害の場合だけでなく、第三者に対する加害の場合、さらに、 あるいは、このような法的義務を媒介としない直接的に被った自己の損害というように、 労働者 いず

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

評価に影響を及ぼすものではない。(怒)

が検討されなければならない。学説の中には、このような方向を指向するものがみられる。 このように考えると、三二一e条二項を他の類型に類推適用して、 労働過程で生じた損害を統一的に処理すること

接的な加害と異なる規制に服させる理由は存在しないからである。 判官の裁趾に委ねられることになるが(五一条一項による五○条二項の準用)、この際、 用はここでは否定されるべきである。職業リスクを考慮しないで使用者は労働者に求償しうるとすると、 依拠して求償の可否および範囲を決定しなければならない。使用者の労働者に対する求償を労働者による使用者の直 べての職業リスクを労働者に転嫁できることになり、衡平に反するからである。従って、使用者の求償については裁 が第三者に賠償し、これを労働者に求償する場合には、過失ある者(労働者)に対する求償を定めた五一条二項の適 (S) (S) (S) (A) 第三者に対する加害の類型に関してであるが、マイェル(Meier)は次のように主張する。 裁判官は三二一 e条二項に 使用者はす (1)使用者

虚によるが、 者は五一条一項で準用された五〇条二項により使用者に求償することができる。求償の可否および範囲は裁判官の裁 た時に、 は、このような五一条一項・五○条二項の適用の余地は存在しない。しかし、三二一e条二項という特別規定を定め に対する求償は認められなければならない。もっとも、使用者が一○一条または五五条に基づく資任を負わないとき 一被害者たる第三者が労働者に賠償請求する場合には、労働者の使用者に対する免費請求権 立法者は第三者に対する加害の事例についても規定を設けるべきだったのにこれを怠ったのだから、ここで が問題となる。危険労働のときは、Mの場合と同様に五一条二項の適用は否定されるべきだから、 使用者を直接的に加害したとすれば三二一 e条二項により労働者が免費される限度で、 労働者の使用者

免費される限りで、

e条二項が顧慮されるべきであり、同条は五〇条・五一条の特別法(lex specialis)である。

使用者は労働者を第三者に対する資任から免れさせなければならない。求償に関しても、三二一

は法の欠缺が存在する。 裁判官は三二一m条二項を類推してこの欠缺を閉じることが妥当である。

べきことを主張する。彼は労働者被害の類型について言及していないが、これは彼が考察対象を労働者の賠償實任に このように第三者に対する加害の場合の内部的な求徴関係について、マイエルは三二一e条二項に依拠して処理す

る統一的な処理を主張する見解もある。 (b)さらに、 第三者に対する加害の場合だけでなく、労働者被害の類型をも含めて、三二一e条二項の類推適用によ

限定しているからに他ならない。

害を与え、労働者がこの第三者に対して賠償實任を負う場合には、労働者が使用者との関係で三二一 e条二項により づいて場合によっては労働者の損害を全額負担しなければならない。また、労働契約上の義務の履行中に第三者に損 に損害を惹起した場合には、三二一 e条二項が類推適用されるべきだとする。具体的には、使用者は営業リスクに基(ឱ) 害の類型、後者は労働者被害の類型に該当するが、いずれの場合も三二一e条二項の類推適用に根拠を求める。 についても使用者は自己の過失とは無関係に賠償しなければならないと主張する。前者は労働者の第三者に対する加 職業事故(Berufsunfall)による人的損害のような免費的な保険給付が規定されていない限りで、労働者固有の損害 ールトマン(Portmann)も、労働者が労働契約上の仕事を行う際に使用者ではなくて、自分自身または第三者 ービンダー 第三者の損害賠償請求権から労働者を免費しなければならない(いわゆる営業内部の損害補償)。 (Rehbinder)は営業リスク (Betriebsrisiko) の観点からこれを論ずる。 使用者は自己の過失とは また、

は使用者の求償権の制限について言及していない点でポールトマンと異なるが、この求償権につき三二一 e条二項の 条二項の適用、その他の場合には同条の類推適用にこの実定法上の根拠を求める点で両者は一致する。レービンダー スクの観点から統一的に使用者にこの損失を帰属させようとする。労働者の使用者に対する加害の場合には三二一e このようにレービンダーやポールトマンは、 労働過程で生じた損害については、 使用者の過失とは無関係に営業リ

類推適用を否定する趣旨であると解すべきではなかろう。

ることになると思われる。 ス法との関連は明らかではないが、右に見た見解と同様に、条文上の根拠としては三二一 e条二項の類推適用に求め きであるとし、 また、ホンセルは、労働者加害の類型と労働者被害の類型は決定的な点で類似するから両者をパラレルに判断すべ リスク墳任すなわち他人のためにする行為のリスク墳任に基づいて解決すべきことを主張する。(g) スイ

法(ATSG)の下では、これらの理論は極めて重要な現実的意味を獲得した。 ことなく、統一的に使用者に帰属することになる。そして、すでに指摘したように、二〇〇〇年の社会保険法の通則 これらの学説によれば、 労働過程で生じた損害は、 労働者加害の類型であるか、 労働者被害の類型であるかを問う

るに至り、 説はすでに古くから無償委任への類推適用を認めてきた。また、近時、判例は好意関係にも同条の類推適用を肯定す 見てきた。要約的にみると、事務管理の領域では、四二二条一項は本人の無過失損害賠償を定めるが、 これの範囲はさらに拡張された。 事務管理・委任および労働契約を中心として、事務処理者の被った損害に関する本人の責任について 判例および学

このような本人の厳格な質任は一般的には スイス債務法におけるリスク責任について(宮本) 「利他的かつ他人のために行為する者はこれによって損失を被るべきで 原則を採用した四〇二条二項という明文規定が存在することに起因する(法解釈の限界性)。従って、これを理由に

うなリスク頂任論を基礎として、事案の解決が図られることになろう。この意味において、この判決はリスク責任論 らかにした。これは単に好意関係にとどまらず、右のすべての領域に妥当するものである。 生活リスク」の概念を用いることによって、いわゆる「他人のためにする行為のリスク費任」論を採用することを明 の連邦裁判所の判決は四二二条一項の責任をリスク責任の要素を含むものと判示し、「特別な行為リスク」「一般的な はない」という原則にその基礎が求められる。しかし、行為の危険性に着目する有力な見解もみられる。二○○二年 今後の実務では、 このよ

る。 害はいずれの類型かを問うことなく統一的に使用者に帰せられることになるが、これの基礎はリスク資任に求められ は労働者被害の類型にもこれを類推適用すべきだとする見解が主張されている。これによれば、労働過程で生じた損 労働契約の領域では、三二一e条二項が労働者の賠償貿任の軽減を定めるが (労働者加害の類型)、

の展開にとって画期的な意義を有する。

準を明らかにすることが今後取組むべき課題であると言わなければならない。 為の危険性」に着目した危険責任に他ならないから、これを責任原因の一つとすることにそれほど大きな問題はない 多様性が主張され、過失資任以外にも信頼資任や危険政任などが存在することが指摘されてきた。リスク政任は「行 ように思われる。このような實任の存否よりも、これを前提とした上で、より詳細な實任要件や責任限定のための基 もちろん有償委任においては、 このようにリスク資任論はスイス債務法において次第に確固たる地位を占めつつある。すでに古くから資任原因の 四二二条一項の類推適用は否定されているが、これはスイス債務法には過失資任の

7

過失」で足りるとして、実質的に委任者の厳格な責任を実現していることも、これとの関連では注意する必要があろ リスク資任が民法上の資任原因の一つであることを否定することはできない。 判例が同条項の過失を委任者の 「最軽

むすび

う。

民法六五〇条三項を雇用・労働契約に類推適用して、使用者の過失損害賠償政任を肯定すべきであるとする私見との スイス憤務法におけるリスク貴任の観点から、委任・事務管理および労働契約を中心として見てきたが、 わが国の

関連では、とりわけ次のような点が重要であると思われる。

明示的に過失瑣任の原則を採用した(四〇二条二項)。これに対して、事務管理では、本人の無過失損害賠償費任が 法典とは全く正反対である。これらの民法典には、委任者の無過失損害賠償資任に関する規定は存在するが、事務管 一九一一年の新債務法において明文で規定された(四二二条一項)。このような法状況はオーストリアや我が国の民 まず第一に、スイスの立法者は受任者の被った損害に関する委任者の賠償政任について、他の立法例とは異なり、

れるのに対して、スイス法では、逆に事務管理の規定を委任契約へ類推適用することが問題とされる。 このような立法上の相違から、オーストリアや我が国では、委任の規定を事務管理に類推適用しうるかが問題とさ 理ではこれに対応する規定を有しない。

スイスの判例は、四二二条一項を無償委任契約に類推適用して、委任者の無過失賠償責任を肯定した。また、

スイス債務法におけるリスク資任について(宮本)

'n

理に類推適用することを認めた。ここでは、無過失實任に関する規定であることを理由に、これの類推適用を消極的 に解するというような法解釈は採用されていない。 委任に関する一〇一四条の規定を雇用・労働契約に類推適用するだけでなく、同じく委任の一〇一五条を緊急事務管 好意関係についてもこれを肯定し、四二二条一項の類推適用の範囲はさらに拡張された。オーストリアでも、 判例は、

のと思われる。 賠償額を定める際の考慮事由の一つと解されている。この点の議論も我が国の解釈論にとって有益な示唆を与えるも に過失がある場合でも、本人や委任者は無過失損害賠償責任を免れることはできない。 有力なようであるが、これはスイスの判例・学説の動向とは大きく異なる。また、スイスでは、事務管理者や受任者 無過失賠償實任を定めた六五〇条三項を無償委任に適用を制限し、有償委任では過失費任の原則によるとする見解が 法者によって排斥された委任者の無過失責任の実質的な復活であると評価することもできる。我が国では、 を肯定する見解も有力である。このように有償委任でも過失資任の原則が全面的に適用されているわけではなく、立 常の過失責任よりも広く認められる。また、学説では、有償の場合でも、 の場合に限定された。しかし、そこでも、判例によれば、ここでの過失は最軽過失で足りるから、委任者の實任は通 また、四二二条一項の無償委任への類推適用によって、過失責任の原則を採用した四〇二条二項の適用は有償委任 一定の要件の下で四二二条一項の類推適用 事務管理者や受任者の過失は 委任者の

ある。これはスイス債務法の注目すべき特徴の一つといえる。 e条二項)。これは、 第二に、労働契約に関してみると、 労働者加害の類型に関して、使用者との内部関係における労働者の貫任軽減を定めたもので スイス債務法は労働者の債務不履行責任を制限する独自の規定を有する スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

見解が有力である。近時、 て使用者の償還特権へと変更された。この現行法の下では、 すべき直接的な資任を負わない。このような法制度の下では、主に労働者の物的損害が問題として残るが、学説の中 険法上の給付が使用者の過失の有無を問わずなされ、 これに対して、 「職業リスク」の観点から三二一 e条二項を類推適用して、 労働者被害の類型に関しては、 新たに社会保険法の通則法が制定されたが、これによって、 特別規定は存在しない。 他方で、 労働者加害との統一的処理すなわち三二一 e条二項類推 使用者に免資特権が付与され、 労働者加害の場合と統一的に処理すべきだとする しかし、 労働者の人的損害につい 使用者の免質特権が廃止され 使用者は労働者に賠償 、ては、 保

適用論は大きな現実的意味を獲得したといえよう。

雇用・労働契約に類推適用し、 働者の不法行為實任の軽減を定めるが、これとは別に、 用がなされる。また、 労働法理を適用し、労働者被害の類型では、 ストリアおよび我が国では、 対しては、このような三二一e条二項という特別規定の存在を指摘することで答えることができよう。 ためにする行為のリクス資任」 これらの法実態に鑑みると、 判例は委任規定の雇用への類推適用に否定的であるが、それは何故なのかという野田教授の冒頭で引用した疑問に 無過失損害賠償資任の理論的基礎に関してであるが、 オーストリアでは、 このような規定は存在しない。 労働過程で生じた損失を統一的に使用者に帰するという方向に進むべきだと思われる。 我が国においても、 の原則に基づくものと理解した。 被用者賠償責任法(Dienstnehmerhaftpflichtgesetz)という特別法が労 使用者の免資特権が適用されない物的損害については六七○条の類推適 労働者加害の類型や労働者被害の類型を問わず、六五○条三項を 判例はいずれの類型にも一〇一四条の類推適用を認める。 そこで、 この他人のためにする行為のリスク資任論はカナー 判例は、 ドイツでは、 事務管理における四二二条一項を「他人の 労働者加害の類型については危険 ドイツ・ オ |

適用して、 本人がこのリスクを負担するという原則が認められる。そして、この原則を委任・事務管理および雇用・労働契約に 主観的要素(危険設定思想)が存在するときは、これまで認められてきた物の危険責任と同様に、 、きであるという客観的要素(利益思想)と、賠償義務者がその危険源を設定し、これの支配可能性を有するという スが提唱したものであるが、 利益の享受者たる委任者や本人・使用者はいずれもこれによる損失(リスク)を負担すべき義務を負うと 彼は、 ある活動と結びついた特別な危険はこれから生ずる利益を享受する者が負担す 利益の享受者たる

たものと解すべきであろう。このことは、四二二条一項に関連してであるが、このリスク責任を「契約上も契約外で て把握することは適切ではない。三二一 e条二項は全体として「他人のためにする行為のリスク實任」の原則を表し れる。また、 らかではない。 も有効な原則」とした二〇〇二年判決にも適合するように思われる。 た判例に賛同する。 ホンセルはこのようなリスク實任論を全面的に支持し、このような立場から好意関係に四二二条一項を類推適用し 「職業リスク」は他の要素と並ぶ労働者の責任軽減のための一要素に過ぎないのだから、これを危険労働法理とし 一部の学説は同条への「職業リスク」の導入を危険労働法理を採用したものと解するが、 しかし、彼の基本的立場からすると、同条の基礎もリスク責任論に求めることが首尾一貫すると思わ ホンセルはこのリスク責任論は労働関係にも適用されるとするが、三二一 e条二項との関連は明 同条において

損害が問題となった事件において、BGB六七○条の類推適用という従来の判例法理を維持した上で、BGB六七○ (OGH Urteil vom 31. 5. 1983, SZ 56, Nr. 86, S. 384)° この「他人のためにする行為のリスク責任」は、オーストリアでは、一九八三年の判決によって採用され また、 ドイツでも、 近時、 労働者所有の自動車に生じた事故

条を「受任者の損害」 された (BAG Urteil vom 23. 11. 2006, NJW 2007, 1486)° に類推適用する根拠は 「他人のためにする行為のリスク資任」 の原則にあるとする判例が公に

則の表現と把握し、これらの法領域をリスク賢任の観点から考察することは十分に合理性を有するように思われる。 委任や事務管理における委任者や本人の無過失損害賠償政任、および労働者の賠償責任の軽減を定める規定をこの原 同様の要件が存在するときは「行為の危険性に基づく損害」を利益享受者に帰属させようとするものに他ならない。 は物の危険性に基づく損害に関して論じられてきたが、リスク實任論は行為の危険性に着目し、 おいて、危険責任が過失責任や信頼責任などと並ぶ責任事由の一つであることに異論は見られない。従来の危険責任 かに委任者の無過失損害賠償政任はローマ法を起源とする長い歴史を有するものである。しかし、他方で、現代法に さらにドイツにおいて判例法上採用された。これによって、リスク資任論は確たる地位を獲得したといってよい。 本稿におけるスイス債務法の検討からは、 このように「他人のためにする行為のリスク資任」論は、 リスク政任論を理論的基礎として、六五〇条三項を雇用・労働契約に類 問題領域をそれぞれ異にするが、オーストリア、スイス、 物の危険性の場合と

任の軽減規定を置くことの三点ある。これらを実現することによって、新しい民法典がより良いものとなることを期 きでないこと、③事務管理および雇用契約の中で、本人および使用者の無過失損害賠償資任、さらに労働者の賠償資 すなわち、①使用者の安全配慮義務に関する規定を置くこと、②委任者の無過失損害賠償費任を無償委任に限定すべ 現在、 我が国では民法の改正作業が進行中であるが、 本稿の立場からすると、 次のようなことを提案したい。 推適用すべきだという主張はなお維持すべきものと考えられる。

待したい。

- 九頁 (二一五頁) (一九八六年) 参照)。 お、六五〇条三項の類推適用を初めて主張したのは一九八五年一〇月一二日の私法学会での個別報告においてである(私法四八号二〇 ドイツ法・オーストリア法および私見については、拙著『安全配慮義務と契約費任の拡張』一七三頁以下(一九九三年)参照。な
- (2)」法学志林一〇四巻二号三三頁以下(二〇〇六年)、一〇四巻三号一〇一頁以下(二〇〇七年)参照。 オーストリアにおけるその後の判例・学説の展開については、拙稿「オーストリア法における使用者のリスク責任論の展開(1)
- (2) 野田龍一「委任者の損害塡補袋務――民法六五〇条三項の史的系譜」福岡大学法学論叢三六巻一・二・三号五一頁(一九九一年) 一木孝之「委任者の経済的不利益等に対する委任者の塡補費任⑴⑵——民法六五〇条および『無過失損害賠償費任』に関する一試論
- ——」國學院法学四五卷二号一頁(二〇〇七年)、四六卷一号一頁(二〇〇八年)。 野田龍一「民法六五〇条三項の適用範囲について---比較法制史的考察---」福岡大学法学論叢三七巻二・三・四号三六三頁(四

〇一頁以下) (一九九三年)。

- 4 rich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 6. Aufl., 2001, §1, S. 3ff.. 債務法の歴史的な展開の概要については、vgl., Fugen Bucher, Schweizerisches Oblgationenrecht, AT, 1979, 83, S. 15f.; Hein-
- (5) 一八六七年一二月一三日に開かれた商法典の導入に関する会議で、ベルン州の代議士は、商法典だけでなく、一般的なスイス位務 法も作成することを提案した。一八六八年二月三日、連邦政府は五月の終わりまでにこれにつき回答することを各州に要請した。 Vgl., Aus den Verhandlungen des schweiz. Bundcsrates, BBI (Schweizerisches Bundesblatt) 1868 i 143 (S. 144).
- ら入手できる。 なお、BBI じつことは、http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/setLanguage. do?lang=DE&currWebPage-searchHome か
- 関して。商業や不動産取引に関するすべての法律関係(商法や手形法を含む憤務法)」。Vgl., Bundesbeschluß betreffemd Ergänzung des Artikels 64 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1871, BBI 1887 II 572. 一八七四年の連邦嶽法六四条は次のように規定する。「次の事柄に関する立法は連邦の権限に属する。すなわち、人的な行為能力に
- Amtliche Ausgabe, 1881 多知。 Bundesgesetz über das Obligationenrecht, BBI 1881 III 109. 条文については、Bundesgesetz über das Obligationenrecht,
- (∞) Vgl., Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des En-

BBI 1905 II 1 (S. 2) twurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen

- (🖘) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Einführung der Rechtseinheit, BBI 1896 IV 733
- chluss betreffend Revision des Artikels 64 der Bundesverfassung, BBI 1898 IV 13 連邦憲法六四条に二項が追加され、「連邦は民法のその他の領域においても立法権限を有する」ものとされた。Vgl., Bundesbes
- (11) 法律草案およびここに至るまでの経過については、vgl., Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, BBI 1904 IV 1.
- (🖺) Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907, BBI 1907 VI 589
- 2) BBI 1905 II 1.
- (14) ここに至るまでの経過については、編纂委員会が連邦議会に提出した報告街を参照。Bericht der Redaktionskommission des Obligationenrechtes an die Bundesversammlung, BBI 1911 I 845
- (🖆) Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), BBI 1911
- (16) Eugen Bucher, Schweizerisches Oblgationcnrecht, AT. 1979, §3, S. 17. もっとも、第二八章 社団(七一六条ないし七一九条) は民法典の六四条以下に規定が置かれたために削除された。
- (云) Vgl., Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 6. Aufl., 2001, §1, S. 4f..
- 18 Walter Fellmann, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), Bd. V1/2/4, 1992., Art. 402, N 10, S
- (19) EJPD草案四○七条の原文は次の通りである。「1. Der Auftraggeber ist schuldig, dem Beauftragten die Auslagen und Vergenen Verbindlichkeiten zu befreien. wendungen, welche dieser um des Auftrages willen gemacht hat, sammt Zinsen zu ersetzen und denselben von den eingegan-
- Schaden ohne alles Verschulden von seiner Seite entstanden sei. J 2. Er haftet dem Beauftragten für den aus dem Auftrage orwachsenen Schaden, soweit er nicht zu beweisen vermag, dass der

スイス債務法におけるリスク貸任について(宮本)

- Vgl., Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 4ff., S. 694f.
- schäftsherrn, Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag, 1980, S. 485ff.. 最近の邦文文献としては、前掲注(2)(3)に 引用したものなどがある。なお、各国の法制については、後述するブルックハルト(Burckhardt)の紹介を参照 受任者の偶然損害に関するローマ法上の論争およびその後の展開については、vgl., Heinrich Honsell, Die Risikohaftung des Ge-
- (S) C. Chr. Burckhardt, Die Revision des Schweizerischen Obligationenrechtes in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht.

Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 22 (Neue Folge), 1903, S. 469ff. (S. 506ff..).

- 任者に対して政任を負う」という規定の後に、次のような規定を追加すべきだとする。「委任者がこの証明をする場合でも、 全部または一部の賠償を委任者に課すことができる。J C.Chr. Burckhardt, Zeitschrift für Schweizcrisches Recht, Bd. 22 (Neue 裁掛により、委任の遂行の目的で受任者の行った、非難の余地なしに目的に役立つと考えられた危険な行為によって惹起された損害の 具体的には、「委任者は、委任から生じた損害に関しては、この損害が彼の側の過失なしに生じたことを証明できない限りで、受 裁判官の
- (名) Vgl., Jörg Schmid, Zürcher Kommentar (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch), Bd.V/3a, 3. Aufl., 1993, Art 422 N 53 S. 97.; ders., Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, Fn. 590, S. 170.

Folge), 1903, S. 469ff. (S. 583)

- 損害の全部または一部の賠償が事務管理者に認められる。」 ために行われた、非難の余地なしに目的に役立つものと考えられた危険な行為によって惹起された場合には、裁判官の裁攝によりその 彼は、四七二条の中に次の規定を追加すべきだとする。「この事務処理に基づく他の損害に関しては、この損害が事務処理の目的の C.Chr. Burckhardt, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 22 (Neue Folge), 1903, S. 469ff. (S. 509f., S. 585)
- %) BBI 1905 II 1 (S. 42 und S. 216 [Art. 1523]).
- (37) このような見解とは異なり、ガウチィーは無償委任でも事務管理でも、事務処理者の財産は減少されるべきではないというのがロ ーマ・普通法上の事務処理法の原則であるという。Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/5, 2. Auf., 1964, Art. 422 N 10a
- (28) この点については、vgl., BG Urteil vom 13. 12. 1922, BGE 48 II 487 (S. 491)
- 1933, S. 103. ズーターは、また、この規定を経済的な不利益を衡平の観点により分配しようと努力する見解の好ましい結果であると評 Vgl., Richard Suter, Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Diss.

- 価し、ブルックハルトの見解を引用している (S. 103)。
- . (3) Vgl., Jörg Schmid, Zürcher Kommentar, Bd. V/3a, 1993, Art. 422 N 53, S. 97.
- (云) Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, N 169ff., S.58ff., N 319ff., S. 104ff.; Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 8.Aufl., 2006, §24 II, S.330f..
- BG Urteil vom 13. 12. 1922, BGE 48 II 487 (S. 491); Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, N 510, S. 1691

因果政任 (gewöhnliche Kausalhaftung) とは異なる。Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402, N 180, 187 義務(Sorgfaltpflicht)の存在を前提とせず、本人の義務違反(Pflichtverletzung)と無関係に認められる点で(緩和された)通常の の遂行の間の因果関係の存在に縮減される。このような政任を因果政任(Kausalhaftung)という。この(厳格な)因果政任は注意 事務管理者の損害賠償請求権は本人の過失、それで契約違反も必要としないから、これの要件は損害の存在およびこの損害と事務管理 192, S. 737f., 739f.. なお、因果改任については、後掲注(炤) および使用者改任に関する第三章二②も参照。 フェルマンが無償委任における受任者の損害賠償諮求権について論じているところを事務管理に当てはめると、四二二条 一項による

- (3) Jörg Schmid, Zürcher Kommentar, Bd.V/3a, 3. Aufl., 1993, Art. 422 N 11ff., S. 88ff..; Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/6, 2000, §34, S. 260f..
- న్) Gerichtpräsident von Biel Urteil vom 20. 4. 1948, SJZ 1950, 208ff.
- 35 Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/5, 2. Aufl., 1964, Art. 422 N 10 b, S.490
- 36 Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/5, 2. Aufl., 1964, Art. 420 N 4a, 5d, 7a, 9a, Art. 422 N 2, S. 428 ff. und S. 475 f.,
- 37 Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd.VI/2/5, 2. Aufl., 1964, Art. 420 N 7c, Art. 422 N 5a und b, S. 438 f. und S. 481 f..
- Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/5, 2. Aufl., 1964, Art. 422 N 10b, S.490
- 1993, Art. 422 N 74 f., S.101. Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, N 544 ff., S.182 f.,; ders., Zürcher Kommentar, Bd. V/3a, 3. Aufl.

Recht des ländlichen Raums, Festgabe für Paul Richli zum 60. Geburtstag, 2006, S.191 (S.206). Bundesgericht dazu kam, die Schadensersatzregel des Art. 422 Abs.1 OR auf den Auftrag und die Gefälligkeit anzuwenden, in お、ガウホはシュミットの見解を引用していないが、これと同旨である。Peter Gauch, Bauernhilfe: Drei Fälle und wie das

スイス僨務法におけるリスク貸任について(宮本)

法学志林 第一〇七巻 第四号

rung ohne Auftrag, 1992, N 515, S.172.; ders., Zürcher Kommentar, Bd. V/3a, 3. Auft.,, 1993, Art. 422 N 57., S.98 Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd.VI/2/5, 2. Aufl.,1964, Art.422 N 10 b, c, S.490 f..; Jörg Schmid, Die Geschäftsfüh-

- 的に除去しない。とりわけ、単に有益なのではなくて、必要不可欠(notwendig)であるような事務管理の場合には、自己過失にも拘 裁判官の衡平判断に従い賠償給付の削減に導き得るとする。また、リッシャーは、事務管理者の自己過失はこの損害賠償額求権を必然 Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Diss. 1990, S.90.; H. Becker, Berner Kommentar, Bd.VI/2, 1934 は損害賠償を認めるべきではないと主張するが、これは裁判官の裁団の在り方として述べたものである。 わらず、辪求権は肯定されるべきだとする。これに対して、ベッカー(Becker)は、事務管理者に過失が生ずる場合には、一般的に Art. 422 N 9, S.611. usw.. ヴェーバーは、事務管理者のありうる自己過失(Selbstverschulden)は損害賠償請求権を排除しないが、 Rolf. H. Weber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art.1-520 OR), 4. Aufl., 2007, Art. 422 N 11, S.2580.; Urs Lischer
- Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 2. Aufl., 1960, Art. 402 N 22 c, N 21 b, S.590 und S. 592
- Richard Suter, Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, Diss., 1933, S. 105 f..
- 44 Jörg Schmid, Zürcher Kommentar, Bd.V/3a, 3. Aufl., 1993, Art. 422 N 56f., S. 97f.
- 4) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2005, S. 191 (S. 201).
- Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, N 510, S. 169f
- ブルックハルトの他に、両者を挙げるものとしては次のものがある。Rolf H. Weber, Basler Kommentar, OR I, 1. Aufl., 1992.
- Art. 422 N 11, S. 2118.; BG Urteil vom 13. 12. 1922, BGE 48 II 487 (S. 491f.). Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/5. 2. Aufl., 1964, Art. 422 N 10 b, S. 490. もっとも、後述するように、ガウチィ
- (🍳) Jörg H. Rösler, Haftpflicht für Schäden aus Hilfeleistung, Diss., 1981, S. 62ff..; Urs Lischer, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Diss., 1990, S. 90. ―は有償委任についても事務処理の危険性に根拠を求める。この点については、本稿の第二章一(2)参照。
- Heinrich Honsell, Festgabe für Ulrich von Lübtow, 1980, S. 485ff., (S. 495ff.)
- Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 6. Aufl., 2001, §23 V 3, S.
- Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 6. Aufl., 2001, §24 III 3, S. 329
- これに対して、ホンセルは解釈上これを変更することはできないとして、報酬請求権を否定する。ただし、救助の事例では、

- 的に締結された委任が認められるとする。Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 6. Aufl., 2001, S. 329
- (56) 各学説およびその評価については、Vgl., Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, N 531ff., S. 177ff.; ders., Zürcher Kommentar, Bd. V/3a, 3.Aufl., 1993, Art. 422 N 65ff., S. 99ff..
- 55) これについては、野田龍一・前掲注(3)三八五頁以下にすでに紹介がある。
- 、56) これに関する下級審判決としては、ベルン控訴院一九六一年一○月二○日判決(ZBJV(Zcitschfift des Bernischen Juristenver eins) 1963, 143ff.) がある。

[**事実関係] 原告は当時55歳の農業従事者である。彼は義兄である被告の求めに応じて、被告が収穫した穀物の脱穀する作業を手伝** ' 彼は脱穀機の中に穀物を入れる際に、脱穀機の金属歯の間に右手を巻き込まれて、腕の肘から切断する重症を負った。そこで、

作地で使用することが許された。 原告は被告に対して損害の賠償を請求した(放牧地組合(Alpgenossenschaft)に対する訴えについてはここでは省略)。 なお、この手伝いに関して、原告は賃金を得ていない。しかし、被告から賄いを受け、時々の手伝いの反対給付として馬を自己の小

基づく。 [判旨]①賄いや時々の馬の自由使用は給付された労務の対価を意味しないから(BGE 61 II 93, 98f.)、原告の手伝いは無償委任に

により損害を賠償しなければならない(vgl., BGE 61 II 93, 95ff.)。 ②被告には原告の事故につき過失は認められない。しかし、無償委任の場合には、四二二条を類推して、被告は原告に裁判官の裁量

客額は五○○○フランに達するが、本件のすべての事情を考慮して、支払われるべき金額は五○○○フランであると認定した。 | 項により、損害賠償の削減に導く。また、被告の経済的な給付能力の少なさも賠償義務の削減へと導く(四四条二項)。原告の全損 ③原告には事故につき重大な過失が存在するが、しかし、事故の唯一の原因であると思われるほどには重大ではない。これは四四条

- (57) もっとも、ガウホによれば、いずれの事件でも(法的拘束意思のない)好意関係が存在していたのであり、委任契約の承認は〈虚 樽》であるように思われる。また、仮に契約が存在していたとすれば、ここでは一定の結果につき義務を負うが故に、これらの契約は を目的とする他の契約類型にも妥当するという。Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 191 (S. 206f.) S. 209f.). 謝負契約、無報酬のときは謝負契約類似の無名契約として理解される。そして、四二二条一項は無償委任だけでなく、無償の労務給付
- BT, 1972, §4 B IV Fn. 57, S. 139 Eugen Bucher, Ohligationenrecht, BT, 3. Aufl., 1988, §12 VII 3, S. 233.; Bruno von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht

- (語) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 191 (S. 207ff.).
- から、四二二条一項の類推適用を無償委任に限定することには疑問の余地があろう。 (本稿第一章三⑵参照)、被害者が報酬を得る場合にも、「他人のためのするリスク毀任」は弱められた形式で妥当するというのである Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 6. Aufl., 2001, 823 V 3, S. 312. もっとも、参照指示された論文では
- Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 181, 190, 192, S. 738ff...
- Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/6, 2. Aufl., 2000, §7 IV, S. 90 Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 152, S. 730.
- Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/6, 2. Aufl., 2000, §7 IV, S. 89
- 理解する。Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, Fn. 45, S. 214. 確ではあるが、ドイツの文献が引用されていることから費用概念を拡張するものと解される。ガウホもフェルマンの見解をこのように なお、無償委任の場合でも、委任者の契約上の義務違反によって損害が生じたときは、有償委任の場合と同一の原則 Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 147, S. 728. もっとも、「費用のように」という表現は不明
- このような解決には法律上の根拠がないというガウホの批判がある。Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, Fn. 36, S. 211 失の立証を除く)に服するという(N 182, S. 738)。これによれば、四二二条一項による裁判官の裁趾判断が排除されることになるが、
- (卷) Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/6, 2. Aufl., 2000, §7 IV, S. 89.
- Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., 2007, Art. 422 N 11, S. 2580. もっとも、事務管理における四二二条一項との関連では、このような職業的リスクの観点は強調されていない。Rolf H. Weber, Rolf H. Weber, Basler Kommentar, Basler Kommentar, OR I, 1992, Art. 402, N 11, S. 2012f., und N 14, S. 2013
- (卷) Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 2. Aufl., 1960, Art. 402 N 22 a ff., S. 588ff., und N 23 a ff., S. 590f
- (3) Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 2. Aufl., 1960, Art. 402 N 24 a ff., S. 591f.; ders., Berner Kommentar, Bd VI/2/5, 2. Aufl., 1964, Art. 422 N 10 b, S. 490
- Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 2. Aufl., 1960, Art. 402 N 22 b, S. 589
- trecht, Bd. 7/6,, 2. Aufl., 2000, §7 IV, S. 88 Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 153ff., S. 730f..; Josef Hofstetter, Schweizerisches Priva-

Basler Kommentar, OR I, 2. Aufl., 1996, Art. 402, N 11, S. 2159f..)° 生じた損害が把握されており、ドグマ的には、挙証責任の転換を伴った過失責任が問題となっているという見解に変わった(ders. H. Weber, Basler Kommentar, OR I, 1992, Art. 402, N 11, S. 2012f.)。しかし、その後、委任者の契約上の容態義務の違反によって なお、この点に関して、ヴェーバーは当初、四○二条二項では委任者の契約違反に基づく損害は把握されていないとしていた

- (72) Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 2. Aufl., 1960, Art. 402 N 22 b, S. 589. この点では、前述のブルックハルトの 見解と同じである。
- 場合には、受任者は決して特別な危険にさらされる必要はないから、危険の観点は一般的に正当ではないというのがこの理由である。 Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/6, 2. Aufl., 2000, §7 IV, Fn. 53, S. 89 なお、ホーフシュテッターはこのような(法律上の)危険責任(Gefährdungshaftung)の構想は誤っていると批判する。
- 及されている。 Zürcher Kommentar, Bd.V/2, 2. Aufl., 1936, Art. 402 N 11, S. 1498. もっとも、ここでは、俊務法の改正草案一一四〇条について言 章から三三章の改正に関する連邦法」(BBI 1936 III 605) によって新たに導入された。Vgl., Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger における過失がない限りで、支払人(Bezogene)がこれを負担すべきものとされる。これは一九三六年一二月一八日の「儧務法二四 たは変造された小切手の現金化から生じた損害は、この小切手の振出人(Aussteller)に過失、特に彼に委ねられた小切手用紙の保管 なお、本件は小切手法の改正前の事件であり、今日では実定法上解決されている。すなわち、債務法一一三二条によれば、
- (5) Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. V1/2/4, 1992, Art. 402 N 162, S. 733.; Rolf H. Weber, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., 2007, Art. 402 N 13, S. 2434
- (晉) Vgl., Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/6, 2. Aufl., 2000, §7 IV, S. 88
- (77) 三九八条一項によれば、受任者は労働者と同じ注意に関して費任を負うものとされる。従って、受任者は三二一 e条の定める労働 注意義務の軽減を否定するのが一般的である。Vgl., Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 6. Aufl., 2001, §23 者の軽減された注意義務と同一の注意義務を負えば足りることになる。しかし、学説ではこれは立法者の誤りであるとして、委任者の
- Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1960, Art. 402 N 20 d, 21f., S. 586ff.
- Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 145, S. 728, und N 166ff., S. 734f.

- Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/6, 2. Aufl., 2000, §7 IV, S. 90
- 81 Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1960, Art. 402 N 22 C, S. 590 und N 24 C, S. 592f..
- 82 Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 180, S. 737f. und N 191, S. 740f.
- 83 Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1992, Art. 402 N 205 f., S. 744.
- Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2/4, 1960, Art. 402 N 24 b, S. 592.; Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bd.
- (85) ここでは、次のような文献が引用されている。Rolf H. Weber, Basler Kommentar, OR I, 2. Aufl., 1996, Art. 422 N 11, S VI/2/4, 1992, Art. 402, N 197, S. 742 2263f.; Urs Lischer, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Diss. Basel 1990, S. 90.; Jörg H. Rösler, Haft-
- (86) ここでは、次のような文献が引用されている。Heinrich Honsell, Die Risikohaftung des Geschäftsherrn, Festgabe für Ulrich von Lübtow, Berlin 1980, S. 485ff., S. 496ff.; Canaris, Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit in fremdem Interesse, in pflicht für Schäden aus Hilfeleistung, Diss. Bern 1981, S. 63.; BGE 48 II 487, E. 3, S. 491f... Recht der Arbeit, 1966, S. 41ff., insbes. S. 43
- 大半であり、「本件事件は確かに建築法と殆ど関係しないが、契約上の憤務の外での援助給付という類似の状態は建築現場においても 一般的に考えられる」という一文が添えられているだけである。 後述する学説の他に、本判決の評釈として、V. Aepli, Baurecht 4/2003, S. 173 がある。しかし、判例の事実関係と判旨の紹介が
- weizerisches Obligationenrecht, BT, 7. Aufl., 2003, §23 V, S. 320 また、ホンセルは二○○三年に出版された教科鸖においてこの判例をいち早く取り上げ、これを支持した。Heinrich Honsell, Sch-
- (3) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 191 (S. 215).
- 約が存在するとすれば、委任ではなくて諮負契約またはこれと類似する無名契約であるとする(S. 206f..)。 なお、ガウホは、連邦裁判所一九二二年判決および一九三五年判決の事例についても、同様に好意関係として考えるべきであり、契
- (8) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 216. このような理解から、逆に、好意者の不完全履行によって給付受領者に生 じた結果損害(好意者の不完全履行に基づく身体侵害)や付随損害(好意行為の際に生じた損害)に関して、好意者は不法行為の規準 契約法によっても責任を負わなければならないということも導かれる(S. 216f..)。
- (S) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 215f..

- ਤ) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 222f.
- (S) Wolfgang Wiegand, ZBJV Bd. 140 (2004), S. 861 (S. 864f.)
- 児の両親がこれを預った近所の夫婦に対して損害賠償を請求したというものである。ここでは、好意者の被った損害ではなくて、好意 は契約関係の存在を否定した上で、七〇九条による賠償貸任を肯定した。 の要請者側の損害が問題となっている点で異なるが、津地判昭和五八年二月二五日(判時一〇八三号一二五頁、判夕四九五号六四頁) わが国でも、いわゆる隣人訴訟において同様のことが問題とされた。事案は、好意で預った近所の幼児が溜池に落ちて水死し、幼
- Rolf H. Weber, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., 2007, Art. 402 N 14, S. 2434f., und Art. 422 N 11, S. 2580
- (5) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 2011
- ട്ട്) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 203ff., S. 218f.
- (5) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 218.
- S) Peter Gauch, Festgabe für Paul Richli, 2006, S. 220ff..
- telsbis des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag), BBI 1967 II 241 (S. 257ff.). rates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes üher die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Ti ン た。Vgl., Alfred Koller, in Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000, §46 N 2, S. 468,; Botschaft des Bundes (Vorentwurf)としてまとめられた。そして、一九六七年八月二五日に改正法案が国会に提出され、国会の審議は一九七一年に終了 専門家委員会の作業はヒューク(Prof. Hug)の指導の下で一九五七年から一九六三年まで行われ、一九六三年九月三〇日に準備草案 この「屈用契約(Dienstvertrag)」の章の全面的な改正は公法上の労働保護を定めた労働法の編纂作業がこれの契機を与えた。
- 等化を促進することを目的として制定された(同法一条)。 正式名称は、Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann である(BBI 1995 II 382)。これは、 男女の実際的な平
- Zürcher Kommentar, Bd.V/2c, 4. Aufl., 2006, Art. 328 N 2., S. 373.; Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Aufl. 1997, §9 B I, S. 89f Manfred Rehbinder/Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 3. Aufl., 2003, Art. 328 N 1, S. 1741.; Adrian Staehelin,
- 財産の保護、三三○ a条は労働者の経済的な生計の促進のための規定である。Vgl., Manfred Rehbinder/Wolfgang Portmann, Basler | 憤務法三二八条から三二九 c 条までは労働者の人格保護に関する規定であり、三二七条から三二七 c 条および三三○条は労働者の

Kommentar, OR I, 3. Aufl., 2003, Art. 328 N 3, S. 1742.

- Staehelin, Zürcher Kommentar, Bd.V/2c, 4. Aufl., 2006, Art. 328 N 3ff., S. 373ff.. Vgl., Manfred Rehbinder/Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 3. Aufl., 2003, Art. 328 N 4ff., S. 1742ff...; Adrian
- (፭) Vgl., Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Bd.V/2c, 4. Aufl., 2006, Art. 328 N 16, S. 382
- Berner Kommentar, Bd. VI/2, 1934, (alte) Art. 339 N 2ff., S. 383ff.. Vgl., Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Bd. V/2c, 3. Aufl., 1996, Art. 328 N 16ff., S. 304ff..; H. Becker,
- (篕) BG Urteil vom 16. 5. 1934, BGE 60 II 112 (S. 118); Bernischer Appellationshof Urteil vom 29. 10. 1940, ZBJV Bd. 78, 78
- Vgl., Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Bd. V/2c, 4. Aufl., 2006, Art. 328 N 18ff., S. 383ff.
- bereitungen (Chemikalienverordnung, ChemV) などがある。 verhütung, VUV)、化学物質などの危険な素材からの保護に関して Verordnung über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zu 故や職業病の防止に関して Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (Verordnung über die Unfall 政令としては、たとえば、労働者の健康保護に関して Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (Gesundheitsvorsorge, ArGV 3)、事
- (室) Manfred Rehbinder, Basler Kommentar, OR I, 1. Aufl., 1992, Art. 328 N 10, S. 1634.; ders., Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Aufl., 1997, 89 B II 2, S. 93f..; Manfred Rehbinder/Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 3. Aufl., 2003, Art. 328 N 10

S. 1743f..; Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., 2007, Art. 328 N 11, S. 1862

- cher, Zürcher Kommentar, Bd. V/2 c, 3. Aufl., 1996, Art. 328 N 52, S. 325 も同旨を述べるが、強行規定との関連には目及していな Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Bd. V/2 c, 4. Aufl., 2006, Art. 328 N 17., S. 382f.. 🜣 🌣 Adrian Staehelin/Frank Vis-
- Vgl., Wolfgang Portmann/Jean-Fritz Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2. Auf., 2007, Nr. 527, S. 144
- Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Bd. V/2 c, 3. Aufl., 1996, Art. 328 N 31ff., S. 310ff. おある。 BG Urteil vom 11. 3. 1969, BGE 95 11 132, S. 141f.. なお、使用者の保護義務に関する判例を要約的に紹介するものとしては、
- 🖹) BG Urteil vom 24. 6. 1986, BGE 112 II 138, S. 141ff..
- Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Bd. V/2 c, 3. Aufl., 1996, Art. 328 N 28, S. 310.

- mentar, OR I, 2. Aufl., 1996, Art. 321 c, N 5, S. 1728.; ders., Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Aufl., 1997, §8 C II 1, S. 66. セギ・コ 賠償は配慮義務の履行そのものであって、配慮義務違反の効果として使用者に賠償義務が課されるわけではない。 労務遂行中に生じた第三者損害や労働者の損害を賠償すべき使用者の義務を一般的な配慮義務の一つとして認める場合には、使用者の 年の社会保険法の通則法によって使用者の免費特権が廃止された現在では、労働者の人的損害もこれに含まれることになろう。また、 れらは労働者の財産保題について述べているから、ここでの損害は労働者の物的損害に限られる。しかし、後述するように、二〇〇〇 Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., 2007, Art. 321 e, N 24, S. 1795.; Manfred Rehbinder, Basler Kom-
- 称に改められた(BBI 1981 I 743,(S. 781))。そして、一九九四年三月一八日に旧法を廃止して同名の法律が新たに制定された(BBI 1994 II 236, und S. 271. 一九九六年一月一日施行)。これは事故保険が問題とならないような事故にも適用される(一条二項b号)。 なお、UVGの制定によって、従来のKUVGは疾病保険法(Bundesgesetz über die Karankenversicherung, KVG)という名
- (≦) Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Bd.V/2 c, 3. Aufl., 1996, Art. 328 N 36. S. 316f..; Adrian von Kaenel in Thomas Geiser/Peter Münch, Schaden-Haftung-Versicherung (Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. 5), 1999, §12 N 38, S.
- (至) Vgl., Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit, BBI 1999 V 4523 (S. 4659)
- 4. Aufl., 2007, Art. 328 N 56, S. 1874 Frank Vischer, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/4, 3. Aufl., 2005, §18, S. 193.; Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I Vgl., Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., 2005, Art. 328 N 16, S.
- 条)。また、ドイツでは、重過失の場合も免費の対象に含まれる点でスイス法と異なる。 に新たに制定された社会法典第七編(Siebtes Buch Sozialgesetzbuch, SGB 7)でも、使用者の免費特権は継承されている(一〇四 なお、ドイツでは、使用者の免費規定は現在でも維持されている。これまでRVO六三六条がこれを規定していたが、一九九六年
- (⑵) ここでの注意(Sorgfalt)は過失(Fahrlässigkeit)の反対物ではなく、また、義務に適した意思活動(pflichtgemäße Willensdreas von Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Hb. 1, 2. Aufl., 1942, S. 382 betätigung)でもなく、客観的に要求される措置の総体を意味する。Vg!., BG Urteil vom 17. 9. 1930, BGE 56 II 283 (S. 287).; An
- と異ならない。従って、五五条二項の規定は不要であると解されている。Vgl., Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2 異なる法的原因に基づく複数の賠償義務者間の求償については、五一条二項が一般的に規定しており、五五条二項は内容的にこれ

Aufl., 1998, 88 N 963, S. 211.; Max Keller/Sonja Gabi-Bolliger, Das Schweizerisdche Schuldrecht, Bd.II, 1985, S. 164

- Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 1998, §3 N 77 ff., S.17 ff., §8 N 884 ff., S.197 f. scharfe Kausalhaftung) → こつ。 Vgl., Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., 2005, §1, N 8ff., S. 3ff..; Heinz 性が法律上認められているが、これを緩和された因果費任 (milde Kausalhaftung)、そうでないものを厳格な因果費任 (strenge 果政任は賠償義務者の過失なくして課される政任であって、過失政任の例外を構成する。この因果政任は、さらに、通常の因果政任 (五八条)や土地所有者の貴任(民法六七九条)などが挙げられる。前三者については、注意証明(Sorgfaltsbeweis)による免責可能 (五五条)、動物保有者の政任(五六条)、家長の政任(民法三三三条)、判断能力のない者の賠償政任(五四条)、工作物所有者政任 性と結びついた費任であり、そうでないものが通常の因果費任である。通常の因果費任に属するものとしては、たとえば、使用者費任 (gewöhnliche Kausalhaftung) と危険責任(Gefährdungshaftung)に分けられる。後者の危険責任は機械や装置などの特別な危険 スイス法では、通常、費任の種類は過失費任(Verschuldenshaftung)と因果費任(Kausalhaftung)の二つに大別される。因
- 意味に由来する。比較的古い文献では、これに代わって、惹起責任(Verursachungshaftung)、結果責任(Erfolgshaftung)あるい は客観的責任(objektive Haftung)などの表現が用いられている。Vgl., Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 1998, §3 N 64, S. 15 なお、レイ(Rey)によれば、因果費任という表現はとりわけ損害と費任を基礎づける事実との間の因果関係の――証明法上の――
- Möglichkeit der Entlastung des Familienhauptes, Geschäftsherrn und Tierhalters, ZBJV Bd. 45 (1909), S. 113 (S. 114ff..). 本文 の記述は主として後者に拠った。 C. Ch. Burckhardt, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 22 (Neue Folge), 1903, S. 469 (S. 533ff..).; Fritz Trüssel, Die
- (ધ) BG Urteil vom 27. 11. 1919, BGE 45 II 638(S. 647)も、過失の欠缺の証明によってではなくて、五五条一項で規定された積極的 な行為(positive Handlungen)を行ったことの証明によって免費されるという。
- 图 BG Urteil vom 2. 7. 1903, BGE 29 II 485 (S. 489)
- 3. 1923, BGE 49 II 89 (Kausalhaftung); BG Urteil vom 6.7.1971, BGE 97 II 221 (S.223) (Kausalhaftung) usw.. (gemilderte Verursachung); BG Urteil vom 29. 9. 1921, BGE 47 II 408 (S. 412) (gemilderte Zufallshaftung); BG Urteil vom 13 BG Urteil vom 4. 3. 1919, BGE 45 II 85 (S. 86) (responsabilité causale); BG Urteil vom 27. 11. 1919, BGE 45 II 638 (S. 647) (S. 94) (gemilderte Verursachungs-oder Zufallshaftung); BG Urteil vom 4. 6. 1946, BGE 72 II 255 (S. 261)

- (S. 26f.) や BG Urteil vom 14. 6. 2007, BGE 133 III 556 (S. 556f.) などがある。 なお、家長の資任(民法三三三条)を因果査任と理解する比較的新しい判例としては、BG Urteil vom 10. 3. 1977, BGE 103 II 24
- (瑩) Anton K. Schnyder, Basler Kommentar, OR I, 3. Aufl., 2003, Art. 55 N I, S. 398. : Max Keller/Sonja Gabi-Bolliger, Das Sch 2002, S. 170f..; Christophe Gross, Grundzüge des Haftpflichtrechts, 1. Aufl., 1991, S. 33. 96ff..; Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 2/1, 4. Aufl., 1987, §20 N 1ff., S. 264ff..; Heinz Rey weizerisdche Schuldrecht, Bd.II, 1985, S. 157ff..; Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 2/1, 3. Aufl., 1970, §18, S. Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auf., 1998, §8 N 885, S. 198.; Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. 1, 6. Aufl.
- Aufl., 2000, N 23.13 und N 49.80 ff., S.126, S.289 f. weizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., 2005, §13 N 4, S. 130f.; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2 これに対して、ホンセルやシュベンツァーは使用者責任を挙証責任の転換を伴った過失責任であるとする。Heinrich Honsell, Sch-
- 图) BG Urteil vom 17. 9. 1930, BGE 56 II 283 (S. 285).
- Aufl., 1998, §3 Nr. 84, S. 18 H. Becker, Berner Kommentar, Bd. VI/1, 1941, Art. 55 Nr 5, S. 298.; Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2.
- 至) BG Urteil vom 17. 9. 1930, BGE 56 II 283 (S. 285).
- Aufl., 1987, 820 N 83, S. 314.; Heinz Rey, Ausscrvertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 1998, 88 N 898, S. 199f. Haftpflichtrecht, Bd. 2/1, 3. Aufl., 1970, §18, S. 142.; Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 2/1, 4. 客原因が辪求された者の活動領域の中にあることを証明すれば足りるとする見解が主張されている。Karl Oftinger, Schweizerisches なお、被害者たる第三者は加害労働者を具体的に特定する必要はなく、加害者が当該企業の労働者であったこと、換言すると、損
- (豎) Max Keller/Sonja Gabi-Bolliger, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd.II, 1985, S. 157.; Karl Oftinger/Emil W. Stark, Sch-3. Aufl., 1970, §18, S. 99 weizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 2/1, 4. Aufl., 1987, 820 N 3, S. 267f..; Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 2,/1
- (**含**) BG Urteil vom 4. 6. 1946, BGE 72 II 255 (S. 261).
- BG Urteil vom 25. 5. 1938, BGE 64 II 254(261f.). なお、学説については、前掲注(33)に引用のものを参照
- (蓋) BG Urteil vom 16. 3. 1964, BGE 90 II 86 (S. 90)

Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 1998, §8 N 939ff., S. 207f.. 瑕疵がないことを監視するための必要な対策の指示、危険な状況に対する必要な安全対策の指示などがあげられる。Vgl., Karl Oft. inger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 2/1, 4. Aufl., 1987, §20 N 114, S. 329.; Heinz Rey, Ausservertragliches 組織義務の具体的な内容としては、たとえば、従業員間の明確な権限の限定、十分な数の補助員(Hilftskräfte)の配置、

- struktionsart)を選択しなければならないとして、これの違反を理由に被告会社の貨任を肯定した。なお、この訴訟が四一条に基づ 製造物の瑕疵が製造過程の組織変更によって回避できない場合には、最終チェックがどうしても必要であると判示した。そして、この 労働者が五五条に基づいてこれの製造会社に対して賠償臍求した事案において、裁判所は、使用者(被告会社)は製造上の瑕疵を防止 いても認められるかどうかについて判断する必要はないとする。 ような最終チェックが可能でないか、期待できない場合には、製造上の欠陥を高度の蓋然性をもって排除するような設計方法(Kon-し、あるいは、瑕疵ある製造物が売却されることを不可能にするために、必要かつ期待可能なすべての処置を行うべき義務を負うとし、 BG Urteil vom 9. 10. 1984, BGE 110 II 456(S. 463f.). コンクリート製の建築資材 Schachtrahmen の欠陥による事故で負傷した
- 行為責任に関するものである。 もっとも、オーストリアでは、被用者賠償政任法(DHG)という特別法が労働者の費任軽減を規定するが、これは労働者の不法
- 139 Alfred Koller, in Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000, §46 Arbeitsvertrag, V 6, N 67, S.
- (室) Manfred Rehbinder, Basler Kommentar, OR I, 2. Aufl., 1996, Art. 321 e N 5, S. 1728.; ders., Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Aufl., 1997, §8 C II 1, S. 65.
- (室) Manfred Rehbinder/Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 3. Aufl., 2003, Art. 321 e N 3 und N 4, S. 1701f... Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., 2007, Art. 321 e N 3 und N 5, S. 1791f..
- ₩) BBI 1905 II 1 (S. 37).
- (室) Bundesgesetz über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titelsbis des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) BBI 1971 I 1421
- 者の費任に関して、片面的強行規定とすることによって、欠損損害に関する契約条項を制限的に解釈する判例法理を取り入れたこと、 verändert)労働者の賠償貸任の規定を継受したという連邦政府の説明と符合する(aaO., S. 310ff.)。 BBI 1967 II 241 (S. 430) の Art. 321 e を参照。このことは、 法案は現行法 (Art. 328 Abs. 2 und Abs. 3) から変更なく (un-なお、ここでは、さらに、労働

および、労働団体からの軽過失免費の要望を拒絶してこれを法文化しなかったことが説明されている。

- (堡) いの恵.いついては、Vgl., Kurt Meier, Die Berücksichtigung des Berufsrisikos bei der Haftung des Arbeitnehmers, 1978, S.
- 例・学説に基づいて大部分の方針が決定されたことは立法資料から明確であり、これによって危険労働の場合の労働者の質任制限が実 にこれを指摘し、職業リスクを三二一 e条の中に受け入れるに際しては、いわゆる危険労働の場合の労働者の費任に関するドイツの判 定法上定められたという。Kurt Meier, Die Berücksichtigung des Berufsrisikos bei der Haftung des Arbeitnehmers, 1978, S. 17, S Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Bd. V/2c, 3. Aufl., 1996, Art. 321 e, N 23, S. 124. マイエルはより端的
- 2007, Art. 321 e, N 6, S. 1792 mann, Basler Kommentar, OR I, 3. Aufl., 2003, Art. 321 e, N 5, S. 1702.; Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl. Manfred Rehbinder, Basler Kommentar, OR I, 2. Aufl., 1996, Art. 321 e, N 5, S. 1728.; Manfred Rehbinder/Wolfgang Port.

stkievicz usw., Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 2002, Art. 321 e, S. 361 なお、ェグー(Egu)は重過失の場合にも中間の過失の場合と同様に費任の減額を認める。Hans-Peter Egu, in Jolanta Kren Ko

- Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Bd.V/2c, 3. Aufl., 1996, Art. 321e, N 19 und N 23f., S. 122 und 124f..
- 149 Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., 2005, Art. 321 e, S. 54
- <u>150</u> 危険労働法理の展開およびこれの要件に関する問題については、拙著・前掲注(1)二二四頁以下、二三五頁以下参照
- (臺) BAG Großer Senat Beschluss vom 27. 9. 1994, BAGE 78, 56.

求を受けた。そこで、建設会社はこの現場監督者に対して償還額の支払いとこれ以外の賠償義務の確認を求めたというものである。 て家に損害が生じた。建設会社は家の保険会社に償還請求された額を支払い、また家の所有者から保険でカバーされない損害の賠償請 の存在やそこでは人力による作業をすべきことの注意を怠ったために、運転手がガス管を傷つけ、地下室に充満したガスの爆発によっ この決定に至までの経緯をみると、事案は、建設会社の現場監督者(Polier)が浚渫機の運転手(Baggerführer)にガスの接続管

うな労働者にも従来の政任軽減法理が適用されるべきだとした原審の判断を支持するが、これは従来の判例と異なるため、大部 (großer Senat) の判断を要請した。 ① BAG 8. Senat Beschluss vom 12. 10. 1989, BAGE 63, 120 は、このような現場監督者の労務は危険労働に該当しないが、このよ

するため、さらに連邦最高裁判所の共同部(Gemeinsamer Senat)の判断を求めた。 ② BAG Großer Senat Vorlagebeschluss vom 12. 6. 1992, BAGE 70, 337 は第八部の見解に同調したが、これはBGHの判例と相反

③しかし、BGH 6. Zivilsenat Beschluss vom 21. 9. 1993, NJW 1994, 856 はこの見解に結果的に従うことを決定した。

④そいで、Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes Entscheidung vom 16. 12. 1993, BB 1994, 431 は共同部の審

⑤これを受けて、BAG Großer Senat は危険労働に制限されない旨の本決定を行ったのである。

事者の合意による割合)で**近任を認めた(NJW 1995, 3204)**。 ドルの罰金が課されたという別の事案につき、このスチュワーデスに責任制限法理を適用して、これによる損害の三分の一の限度(当 る現場監督の過失が中間の過失か段軽過失に属するかをさらに確定する必要があるとして、ニュルンベルクの労働裁判所に差し戻した。 また、同法廷は同じ日に、スチュワーデスが飛行に際してパスポートを忘れたため、アメリカの入国管理局から航空会社に三〇〇〇 その後、BAG 8. Senat Urteil vom 16. 2. 1995 (JURIS 参照、未公刊) は本件事案に労働者の責任軽減法理を適用しつつ、被告た

件の形成に関する責任は危険労働の場合だけでなく、危険でない労働の場合にも同じ程度に存在する。②労働者の無制限的な賠償責任 この営業リスクは単に企業の損害源の一部を把握しているに過ぎない。さらに、実際的な組織権や人事権および労働者の人的従属性や ならない。営業上指示され労務による損害を使用者に帰費することはこのような基本法上の客観的な評価秩序に適合する。 であり、労働者の生存の確保に必要な場合には、使用者の経済活動の自由は労働者の就業能力や給付能力に対して後方に退かなければ は労働者の職業の自由(Art. 12 Abs. 1 GG)や一般的な活動の自由(Art. 2 Abs. 1 GG)という基本法上の権利に対する過度の侵害 の要案として使用者に負わせることを正当化するから、これも使用者の帰貨事由として考慮される。このような事業体の組織や労働条 指図拘束性という法的状態はこの組織リスク(Organisationsrisiko)をも一般的な企業リスク(allgemeines Unternehmensrisiko) 被害者に過失がある場合を規定するが、この法の文言を超えて、使用者である被害者が営業リスクを負う場合にも適用される。しかし、 **H第八部の見解の間で大きな対立が存在する。BAGによれば、次の二つの点が理由とされる。すなわち、①二五四条(過失相殺)は** なお、墳任制限法理を非危険労働にも適用すべき理由については、一九九二年および一九九四年のBAGの見解と一九九三年のBG

れたという誤解を与える恐れがあるからである。 に関して、これらの嶽法上の権利を特別に強調する必要はないし、このような議論によって過失費任の修正ではなくて、これが放棄さ これに対して、BGHは第一の理由付けには賛同するが、第二の理由付けについては、これを拒否する。二五四条で考慮すべき要素

- Kurt Meier, Die Berücksichtigung des Berufsrisikos bei der Haftung des Arbeitnehmers, 1978, S. 34f. und S. 36f
- zum Schweizrischen Obligationenrecht, 2002, Art. 321 c. S. 361 Zürcher Kommentar, Bd. V/2 c, 4. Aufl., 2006, Art. 321c, N 24, S. 146.; Hans-Peter Egu, in Kostkievicz usw., Handkommentar Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Bd.V/2 c, 3. Aufl., 1996, Art. 321e, N 24, S. 124.; Adrian Staehelin.
- setzes zur Bereinigung des Arbeitsrechts)」を連邦参議院に提出したことなどが挙げられる。この点については、拙著・前掲注(1) 関する法律案(Gesctzentwurf zur Regelung der Arbeitnehmerhaftung)」を連邦議会に提出、同じ一九九五年にザクセン自由都市 が一九七七年に労働法草案を公表、一九八九年および一九九三年、一九九五年にドイツ社会民主党(SPD)が「労働者費任の規制に 二五四頁、Hansjörg Otto/Roland Schwarze, Die Haftung des Arbeitnehmers, 3. Aufl., 1998, N 421ff., S. 260ff.. 参照 が労働契約法の草案を連邦参議院に提出、一九九六年にはブランデンブルク州が「労働法の修正のための法律案(Entwurf eines Ge-立法化の試みの主なものとしては、たとえば、連邦政府によって設置された労働法典委員会(Arbeitsgesetzbuchkommission)
- これは立法の遅れに対する裁判所の苛立ちと解することもできよう。 判所による法創造を一時見合わせるようなことはできないと述べている(BAG GS Beschluss vom 27. 9. 1994, BAGE 78, 56, S. 63.)。 chluss vom 12. 6. 1992, BAGE 70, 337,S. 340f..)。また、一九九四年の連邦労働裁判所大部は、即刻に立法化されることを期待して裁 ついての発議を期待することができるか否かの照会がなされたが、これに対する回答はなされなかった(Vgl., BAG GS Vorlagebes-なお、一九九二年一月二九日に連邦労働裁判所大部の裁判長から連邦労働・社会秩序省に対して、近いうちに労働者政任法の規制に
- 邸) 拙著・前掲注(1)三〇五頁以下参照。
- 156 Kurt Meier, Die Berücksichtigung des Berufsrisikos bei der Haftung des Arbeitnehmers, 1978, S. 61f., S. 63f., S. 66.
- <u>157</u> 13. Aufl., 1997, §8 C II 1, S. 66 Manfred Rehbinder, Basler Kommentar, OR I, 2. Aufl., 1996, Art. 321 e, N 5, S. 1728.; ders., Schweizerisches Arbeitsrecht,
- (鼠) すでに本文で言及したように、二○○○年の法改正により、このような使用者の免費は廃止されたから、このような限定は現在で は無意味である。
- Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., 2007, Art. 321 e, N 24, S. 1795
- (邱) さらに、使用者の求償権を定めた五五条二項もここに挙げることが便宜であろう。
- Heinrich Honsell, Festgabe für Ulrich Lübbow, 1980, S. 485ff. (S. 498)

(嶝) OGH Urteil vom 24. 8. 1995, DRdA 1996, 27. なお、この判例は一○一四条の類推適用を否定するが、その理由は、事務管理の場 るかどうか、どのように介入するかにつき本人は影響を与えないという点にある。 合には、本人が事務管理者を意図的にこの事務の典型的な危険にさらしたのではないし、また、事務管理者が損害回避のために介入す