

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(2・完)

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)

110

(号 / Number)

4

(開始ページ / Start Page)

27

(終了ページ / End Page)

128

(発行年 / Year)

2013-03

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00008774>

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(二・完)

宮 本 健 蔵

はじめに

第一章 無償の事務処理と損害の帰属

一 委任・事務管理における費用の償還

(1) 費用償還請求権の要件

(2) 費用償還請求権と損害賠償請求権の差異

(3) 労務給付の価値と費用償還請求

二 受任者・事務管理者の被った損害

(1) 立法過程での議論

(2) ライヒ裁判所の判例

(3) 連邦通常裁判所の判例

(4) 学説

(5) 個別的な問題点

三 受任者・事務管理者による加害

(1) 問題の所在と学説

(2) 関連する判例(以上、二一〇巻三号)

第二章 有償の事務処理契約と民法六七〇条の準用

一 立法過程

二 民法六七五条一項の「事務処理」概念

(1) 分離理論

(2) 統一理論

(3) 統一理論の変種

(4) 若干の検討

三 事務処理の過程で生じた損害

(1) 偶然損害の賠償

(2) 関連する判例

第三章 労働者の被った損害と民法六七〇条の類推適用

一 労働者の賠償請求権の基礎づけ

(1) 分離理論と統一理論

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(二・完)(宮本)

(2) 他人のためにする行為のリスク責任

(3) 人的損害に関する特則

二 判例の基本的な立場

(1) 蟻酸事件

(2) その後の判例（一九七〇年代まで）

(3) 判例理論の問題点

三 判例理論の新たな展開

(1) 連邦労働裁判所一九八〇年判決

(2) 判例の類型化

(3) 本来的な費用の事例

第四章 労働者による加害と賠償義務の制限

一 労働者の賠償義務の制限の基礎づけ

(1) 危険労働理論

(2) 他人のためにする行為のリスク責任

二 判例の展開

(1) 営業リスク論の台頭

(2) 全部免責の拡大

(3) 危険労働性

三 連邦労働裁判所一九九四年の大部の決定

(1) 事件の概要と審理経過

(2) 危険労働の放棄と責任制限の拡張の基礎づけ

(3) 営業的な惹起 (betriebliche Veranlassung) の概念

(4) 新しい理論の評価

若干の検討——むすびに代えて

第二章 有償の事務処理契約と民法六七〇条の準用

委任に関する六七〇条の規定は事務管理（六八三条）以外にも準用される。たとえば、二七条三項（理事）、六七条一項（有償の事務処理）、七一三条（業務執行組合員）、一八三五条一項（後見人・後見監督人）、二二一八条（遺言執行者）などがそうである。さらに、六九三条（寄託）や一六四八条（親）も六七〇条を直接的に準用していないが、これと同様の思想に基づく。⁽⁸⁶⁾

このように六七〇条の適用範囲はかなり広大であるが、ここでは、有償の事務処理契約について六七〇条の準用を

定める六七五条一項を中心として検討することにした。

一 立法過程

(a) ローマ法では委任の無償性の原則が採用され、無償でない委任は無効とされた。しかし、謝礼（報酬）を概括的な経費の支払いと理解する見解を経て、一八世紀末には、委任は理念類型的には無償を基礎とするが、無償性は必ずしも不可避的な概念要素ではないとされ、委任の反対訴権（*actio mandati contraria*）は委任者の約束した反対給付（報酬）にも向けられるとする見解が支配的となった。⁽⁸⁷⁾

第一草案はこのようなパンデクテン法学の支配的な見解に依拠して、有償委任も委任法に属するとした。このことは第一草案五八六条の規定から明確となる。すなわち、「委任者は受任者に対して委任遂行につき報酬を与えるべき義務を負うことができる。委任の遂行が事情により報酬と引換えにのみ期待されるべき場合には、報酬は合意されたものとみなす」と定められた。

このように有償委任を肯定し、さらに、委任の対象である「事務」には法律行為だけでなく、単なる事実的な労務給付も含まれるとすると、とりわけ委任契約と雇用契約の間をどのように区別すべきかが問題となる。同じ行為がある時は委任契約の対象とされ、ある時は雇用契約の対象となるからである。

しかし、第一委員会では、このような区別は学説に委ねれば足りるとされた。区別のメルクマールを原則的に確定することよりも、各契約類型の相互に異なる規定を考慮して、何が契約締結者の意思に合致するかを個々の事例において確定することのほうが重要である。場合によっては、異なる契約関係の要素を混せて作られた一つの契約（混合契約）を認めることができるという。⁽⁸⁸⁾

(b) しかし、第二委員会では、これとは反対に、委任と雇用・請負契約の間を明確に区別することが必要であると
して、委任の無償性がその区別の基準とされた。そして、これを曖昧にさせないために、委任の無償性を明文で規定
することとした。これに伴い、報酬の合意に関する第一草案五八六条は削除された。規定の配置としては、有償の貸
借と無償の貸借を並べて規定したように、有償の雇用・請負契約と無償の委任を並べて規定することが推奨された。⁽⁸⁹⁾
委任を無償のものに限定する場合には、第一草案では有償委任とされた領域が雇用または請負契約として処理され
ることになる。そこで、このような事務処理を対象とする雇用・請負契約に委任の規定を準用すべきかという問題が
新たに浮上した。第二委員会はこれを肯定した。委任法のいくつかの規定は内容的に普遍性を有しており、基礎とさ
れる法律関係の如何を問題とすることなく、雇主や注文者のための事務処理を対象とする雇用・請負契約にも適合す
るというのがその理由である。

このようことから、「事務処理義務が雇用・請負契約によって引き受けられる場合には、(第一草案) 五九〇条な
いし五九五条および五九九条ないし六〇三条の規定を準用する」という規定を六〇三a条として置くことが決定され
た。⁽⁹⁰⁾これが第二草案六〇六条となり、民法六七五条として成立した。

第一草案では委任契約に該当するか否かが委任法の適用範囲を画することになるが、右の構想によれば、これに代
えて「事務処理」概念が確定基準として重要な機能を営むことになる。しかし、第二委員会はこれを明らかにするこ
となく、この問題を学説に委ねた。単にここでは、被用者や請負人の活動(Tätigkeit)のすべてが直ちに事務処理
に該当するのではなくて、通常は本人の法領域の中で行われるべき活動の展開がそうであるということにとどまる。⁽⁹¹⁾

そこで、民法典の施行後、この事務処理概念をめぐる判例・学説上争われることになった。

(c) 六七五条の規定はその後約一世紀の間変更されないうままであったが、一九九九年七月二二日の振替法⁽⁹²⁾によって(同年八月一四日施行)、六七六条が六七五条二項として規定されるに伴い、従来の六七五条は六七五条一項となり、「この款に別段の定めがない限り」という文言が付加された。同時に、第一〇節の表題は「委任」から「委任および類似の契約」に変更され、この節はさらに第一款「委任」と第二款「事務処理契約 (Geschäftsbesorgungsvertrag)」に分けられた。六七五条はこの事務処理契約の第一目「総則」の中に位置づけられた。

二〇〇一年一月二六日の債務法現代化法では(二〇〇二年一月一日施行)、第二節「委任および事務処理契約」という新たな表題の下で、右の第一〇節の体系および諸規定が六七五 a 条の若干の文言の変更を除いてそのまま引き継がれた⁽⁹³⁾。

その後、二〇〇九年七月二九日の支払役務に関するEU指令の国内化法⁽⁹⁴⁾によって、「支払役務 (Zahlungsdienst)」が事務処理契約から切り離されて独立的に規定されるに至った(同年一〇月三十一日施行)。その結果、第二二節は「委任、事務処理契約および支払役務」という表題に改められ、その下で、第一款「委任」、第二款「事務処理契約」、第三款「支払役務」の三つが置かれた。

このように有償の事務処理契約は法技術的には委任法の単なる付属物から、今日では、体系的に独立した独自の契約類型としての地位を獲得するに至った。しかし、委任法の規定の準用を明文で定める六七五条一項はそのまま維持されており、第二委員会が学説に委ねた「事務処理」概念をめぐる問題は現在でも残ったままである。

二 民法六七五条一項の「事務処理」概念

委任における「事務処理」(六六二条)は、通説的見解によれば、委任者のためにするあらゆる活動を意味し、単に法律行為でないし法律行為類似のものだけでなく、純粹に事実的な行為も含まれる。これと異なり、六七五条一項の「事務処理」については、大きく二つの見解が対立する。一つは、六七五条一項の「事務処理」を委任における「事務処理」とは区別して、これよりも狭く理解しようとする分離理論(Trennungstheorie)であり、他の一つは、六七五条一項の「事務処理」と委任における「事務処理」を同一に理解する統一理論(Einheitsstheorie)である。

(1) 分離理論

六七五条一項によれば、広義の雇用・請負契約には、事務処理を対象とする雇用・請負契約とそうでない雇用・請負契約の二つが存在する。このような立法者の構想を前提とすると、六七五条一項の事務処理概念は六六二条の事務処理概念とは異なって理解されなければならない。仮に六七五条一項が六六二条と同じく広義の事務処理概念によるとすれば、すべての雇用・請負契約は事務処理を対象とすることになり、委任法の規定が準用されない雇用・請負契約は全く存在しないことになる。これは六七五条一項と矛盾するからである。

そこで、分離理論は六七五条一項の事務処理を委任契約の場合よりも狭く解して「他人の経済的利益領域の中で他人のために行われる経済的性質を有する独立的な活動」に限られるとする。これが連邦通常裁判所の判例および通説の立場である。これによれば、事務処理契約は単なる有償委任ではないということになる。⁽⁹⁶⁾

この事務処理概念のメルクマールを個別的にみると、次のように言うことができる。⁽⁹⁸⁾

(イ) 活動 (Tätigkeit) これは積極的な行為・能動的な行為を意味する。単なる不作為は事務処理の活動としては不十分である。また、積極的な行為であれば足り、法律行為、法律行為に類似する行為、あるいは事実的な行為も含まれる。これらの点では六六二条の委任の場合と何ら異ならない。

(ロ) 独立性 (Selbständigkeit) 事務処理者の活動は独立的なものでなければならぬ。これは事物の優位性や処理方法に関する判断やその展開につき裁量の余地が事務処理者に残っていることを意味する。

ここでの独立性を非従属性や非拘束性を意味するものと誤解してはならない。これは絶対的な独立性ではなくて、むしろ相対的な独立性すなわち利他的かつ限定的な独立性である。事務処理者のなすべき行為が詳細に指示されるのではなくて、単に枠的に期待される内容や結果によって記述されるに過ぎず、その結果、事務処理者は自己責任的にこの枠を埋めることができる。

(ハ) 経済性 (Wirtschaftlichkeit) 事務処理者の活動は経済的な性質を有することが必要である。この経済性とは義務づけられた行為が経済的価値を有することを意味しないことは事務処理契約の有償性から明らかであるが、その具体的内容については見解が分かれ、これを財産関連性という要件(後述)の反復ないし強調であると解する見解や、この活動が本人の経済的な利益領域に属することと解する見解、費用節約的な観点からする経済的な活動とする見解などがみられる。

これに対して、マティネクの見解によれば、ここでの経済性とは事務処理者の活動がその種類によれば広義の経済生活の領域に属することを意味する。たとえば美術や音楽、宗教、教育、学問または医師のような領域に属する活動は確かに本人のための財産関連性を有するが、しかし、経済的な種類の活動に属しない。従って、芸術家や教師、医者などは事務処理者ではないとされる(ヘーアマンも同旨)。

(二) 財産関連性 (Vermögensbezug) 事務処理者の活動は本人の財産との関連性すなわち本人の財産に影響(増減または維持)を与えるものでなければならない。この要件は期末報告義務(六六六条)や受取物引渡義務(六六七条)から正当化される。ここでの財産関連性は単なる間接的な影響では足りないことは言うまでもないが、しかし、客体または因果関係に関する直接性までは必要としない。生活経験によれば目的・操縦的・予見可能な方法で本人の財産への影響を期待することができるときは、財産関連性の要件は充足される。

(四) 利他性 (Fremdnützigkeit) 事務処理者の活動は客観的に他人(本人)のために行われなければならない。この利他性は(無償)委任や事務管理の特徴を表しているが、有償の事務処理の場合でも他人の利益に重点を置く限りでこれは肯定される。

判例はこれを比較的狭く限定して、「元来は本人が自分で処理すべきことが他の者(事務処理者)によって引受けられた場合」であるとする⁽⁸⁹⁾。しかし、マティーネクはこのような本人の「原初的な義務 (ursprüngliche Obliegenheit)」に限定する必要がある。事務処理契約によって初めて行われた、新たに創造された活動でも十分だと考える。また、相手方の「ための (für)」給付と相手方「への (an)」給付の間を区別し、前者のみが事務処理的性質を有するものとする見解があるが、この区別の基準も適切ではない。たとえば、屋根を修理して家の価値を増大した屋根職人は注文者へ給付することによって、注文者のためにも行為し、客観的に利他的に行為している。同様に、時計屋による時計の修理はその時計の価値を増大し、客観的に注文者のために行われているからである。これらの者が六七五条一項の事務処理者でないということは利他性ではなくて、他のメルクマールすなわち利益擁護的性質から説明すべきだと主張する。

(三) 利益擁護的性質 (Interessenwahrungsscharakter) 事務処理者の経済的な種類の独立的活動は他人の財産と

の関連性を有するだけでなく、内容的には本人の財産的利益の促進と擁護に向けられなければならない。マティーネクはこの利益擁護的性質すなわち主観的な利他性を有償の事務処理の最も重要なメルクマールであるとし、このことから六七五条一項の事務処理契約は従属契約 (Subordinationsverträge) に属するという⁽¹⁰⁾。

(2) 統一理論

六七五条一項の事務処理を委任における事務処理と統一的・同義的に理解するものとしては、たとえばニッパードイの見解⁽¹¹⁾が挙げられる。これによれば、現行法では、委任契約と雇用・請負契約は他人の事務の処理を対象とする点では同じであり、両者は単に無償性によって区別されるに過ぎない。従って、六七五条の「事務処理を対象とする」というのは基本的には余計な添加物 (überflüssiger Zusatz) に過ぎないといふべきである。しかし、このことから六七五条で準用された委任規定が直ちに雇用・請負契約に適用されるべきことにはならない。委任法の規定が準用されるか否かに関しては、当該委任規定の法律要件が存在し、またその規定の法律効果が明らかに事態に適しており適切な結果を導くことができるかどうかが決定的であり、このような雇用・請負契約に関してのみ委任の規定が準用される。この意味において、六七五条の「事務処理を対象とする」というのは法律要件の存在と結果の妥当性に関する判断の「短縮された表示 (abgekürzte Bezeichnung)」に他ならない。

ザイラーもニッパードイと同様に、六七五条の事務処理を委任の法律効果を必要とするような法律関係の「短縮された表現方法 (abgekürzte Ausdrucksweise)」として理解する。六六二条・六七五条の成立史からすると、立法者にとつては、事務処理の概念的な区別ではなくて、利益状態がこれを要求するところでは委任法が適用されるということが重要であったからである。そして、具体的な処理方法としては、まず第一に雇用・請負契約の規定を適用し、

これによって事態に適した結果が得られない場合に委任法の規定を適用すべきだとする。⁽¹⁰⁾

(3) 統一理論の変種

エーマンも統一理論の主張者に属するが、契約やその他の原因に基づくすべての事務処理に適用される事務処理法を構想する点で特徴的である。

彼によれば、委任に関する六六四条から六七〇条の規定は、売買契約や労働契約、請負契約のような債務関係の類型を構成するのではなくて、事務処理法の総則として把握されるべきであり、六七五条一項の規定は債務法の総則の二五六条から二六一条の中に置かれるべきである。この総則規定はある給付について義務を負い、追加的に「事務処理を対象とする」ようなすべての債務関係に適用される。⁽¹¹⁾

分離理論のように、雇用・請負契約やその他の典型契約と事務処理契約を区別するメルクマールを探求することは無駄な試みであり方法論的にも誤っている。特定の物や人についての明確に定められた単純な行為（たとえば、板をカンナで削ることや頭の散髪）から、子供や制限行為能力者のための両親や後見人による完全な人的・財産的配慮に至るまで、種々の事務処理が無段階的に存在し、適用される法的効果はそれぞれ異なる（動的システム [dynamisches System]）。分離理論では、有償の事務処理契約に該当すれば、委任に関する規定が適用され、そうでなければ雇用・請負の規定が全面的に適用されることになるが、このような厳格な二者択一ないし排除効は有償の事務処理契約に認められるべきではない。⁽¹²⁾

要するに、「事務処理そのもの」が存在するのではなくて、むしろ一定の事務処理類型（たとえば、仲立人や商事代理人、問屋、遺言執行者など）が存在するに過ぎない。ここでは、他人の法領域の中で有効に行爲しうる事務処理

権限 (Geschäftsbefugungsmacht) がその核心的要素であり、①事務処理権限の内容と範囲、②事務処理の期間と対象、③事務処理についての他人利益と自己利益、④事務処理権限の基礎 (契約、事務管理、あるいは裁判所や行政による公的な依頼など) の四つの視点からそれぞれ類型化される。そして、それぞれの類型の中で、他の視点とも関連して、法的効果の種類と内容が無段階的に決定される。たとえば、事務処理権限が包括的であればあるほど、情報提供義務や期末報告義務、受領物の引渡義務はより包括的となる。しかし、費用償還請求権はむしろ逆であり、包括的な権限が有償的に認められる限りで、通常の費用はすでに報酬によって弁済されており、これの償還を請求することはできない。⁽¹⁰⁾

(4) 若干の検討

このように六七五条一項の「事務処理」概念について分離理論と統一理論が大きく対立する。分離理論は委任法の規定が準用される範囲を事務処理概念を通して明確化しようとするのに対して、統一理論はこれを法的効果から考察する点で基本的に異なる。そして、このことは規範適用や信義則などの一般条項の援用にも影響を及ぼすといえよう。分離理論によれば、六七五条一項により準用される委任の規定は事務処理契約の核心的な規定として位置づけられる。従って、事務処理契約に関しては、これらの規定がまず最初に適用されるべき規範となる。このことは委任規定の「準用」という文言からも明らかとなる。これに対して、統一理論では、事務処理を対象とする雇用・請負契約においては、まず最初に、雇用・請負契約に関する規定が考慮され、これらが当事者間の事態に適した調整を行うのに不十分な限りで、委任法の規定が個々の適用される。⁽¹¹⁾

また、分離理論では、事務処理に該当しない雇用・請負契約に関しては、六七五条一項の適用要件を欠くから委任

法の規定は準用されない。しかし、このような六七五条一項に服しない事例であっても、適切と思われる場合には、補充的な意思解釈（一五七条）や信義則（二四二条）、あるいは委任規定の個別的な類推適用などの一般的な方法によって、情報提供義務や費用償還義務などが認められる。これに対して、統一理論では、委任法の法的効果が適切な事例はすべて六七五条一項に服するのだから、委任法の準用に適する事例が六七五条一項の範疇から漏れることはなく、補充的な契約解釈や信義則などの一般条項を援用する必要はない。

分離理論と統一理論はこれらの点で異なるが、いずれもその考察対象は本来的には雇用・請負契約の類型に該当する契約領域に限られていた。しかし、経済社会における分業化の進展と物の製造から労務給付へと重心がシフトするに伴って、事務処理契約は実際・理論的に重要な契約法の中心的範疇を構成するに至った。そこで、有償の事務処理契約を統一的な事務処理法として把握することが試みられるようになった。マティーンクやエーマンの見解はこのようなものとして評価することができよう。

マティーンクは契約当事者の利益結合の差異を基準として契約関係を三つに分類した上で、有償の事務処理契約は委任契約と並んで従属契約という統一的・独立的な契約類型に属し、その基本的な特徴は事務処理者の指図拘束的な利益擁護義務にあるとする。そして、このような従属的な事務処理契約に関しては、その核心的な規制である六七五条一項の準用する委任規定および信義則から生ずる事務処理法の一般原則がまず最初に適用され、これと並んで、当事者の権利と義務に関しては、雇用・請負契約や売買契約などその都度関連する契約類型の規定が基準となると主張する。^(四) また、エーマンは事務処理契約に関する六七五条一項を債務法総則に属する規定として位置づけ、「第三者のためにする契約」と同じように、事務処理的要素を伴うすべての契約に妥当すると考える。

両者はそれぞれ分離理論・統一理論の変種と立場を異にするが、しかし、事務処理を対象とする雇用・請負契約だ

けでなく、たとえばライセンス契約や製作物供給契約、その他の混合契約などのように、雇用・請負契約の類型に属しないが、事務処理的要素を伴う契約に関しても事務処理法が適用される点では一致する。⁽¹³⁾

事務処理に係わる多様な契約類型の出現とその重要性に鑑みると、右のような統一的な事務処理法の構想は基本的に支持されるべきであろう。また、民法典が表題的に「事務処理契約」を独立的に扱うに至ったことも、この補強的な根拠を提供するように思われる。

しかし、事務処理過程で生じた損害の帰属を問題とする本稿では、これの詳細に立ち入ることはできない。ここでは、六七〇条の適用可能性を問題とすれば足りる。

三 事務処理の過程で生じた損害

(1) 偶然損害の賠償

有償の事務処理契約には六七五条一項により六七〇条が準用される。従って、事務処理者が費用償還請求権を有することは明らかである。もっとも、ここでの事務処理は有償であるから、無償委任の場合よりもこの費用償還請求権は解釈上制限される。⁽¹⁴⁾ すなわち、報酬によって弁済されている費用や通常の事務処理に伴う費用については償還請求することはできない。また、とりわけ職業的・生業的な事務処理者や請負契約的な事務処理者はこのような費用償還請求権を有しないとされる。

問題は事務処理者の偶然損害に関してである。これの法的な基礎づけに着目すると、大きく二つの見解に分けられる。

(a) 一つは、偶然損害の賠償を六七〇条と関連づけて基礎づける通説的見解である。この見解では、偶然損害の賠

償は基本的には無償委任および事務管理の場合と同様に処理されることになる。もっとも、前述した条件的費用説や費用説は（前章二(4)(b)参照）、このような有償の事務処理契約における偶然損害の取扱いについて明確に言及していない⁽¹⁰⁾。これに対して、損害説の論者であるマティーネクは、通説的見解によれば、六七〇条の類推適用に基づく受任者の偶然損害の賠償請求権がさらに六七五条一項によって有償の事務処理契約に準用（類推適用）されることによって（二重の類推適用 [Doppelanalogie]）、事務に典型的なリスクの現実化としての偶然損害の賠償義務が生ずると述べる⁽¹¹⁾。

その上で、さらに本来的な費用の場合と同様に、ここでも報酬による弁済の有無が問題となる。たとえば、マティーネクによれば⁽¹²⁾、報酬の取り決めにおいてリスク手当てが計算に入れられており、当事者がこれを事務処理者へのリスク分配と結びつけているときは、事務処理者はこれの賠償を請求することはできない。これは報酬の取り決めがどのようなリスクを含むかという解釈の問題であり、個々の事例の事情に依存する。これに対して、損害が報酬によってカバーされず、あるいは損害が予見されていなかった場合には、損害の負担に関しては、関与者間のリスク領域の範囲が問題となる。偶然損害の原因が本人のリスク領域にある場合には、本人がこれを負担することが事態に適している。つまり、有償性はすべてのリスクを事務処理者に負わせることに導かないし、本人の賠償義務を一般的に排除するわけではないとされる。

(b) 二つ目は六七五条一項とは無関係にリスク責任の観点から偶然損害の賠償責任を基礎づける見解である。これの主唱者であるカナリスは有償の事務処理契約への適用について言及していないが、リスク責任の客観的要件と主観的要件を充足するときは有償の事務処理契約の場合でも本人の無過失賠償責任は肯定されることになる。

統一理論の変種を主張するエーマンは六七五条一項の規定を債務法の総則に位置づける点で特徴的であるが、偶然損害の賠償の理論的な基礎としてこのリスク責任論を支持する。彼の構想によれば、リスク責任論は事務処理的要素を伴うすべての法律関係に一般的に妥当することになる。ただし、損害賠償請求権の要件および責任の範囲に関しては、事例類型的に区別して考察されなければならない⁽¹⁹⁾。

すなわち、有償の事務処理の場合には、任意的な財産的犠牲すなわち費用と同様に、事務処理と結びついた物的損害や人的損害のリスクが報酬によって弁済されていないかどうか常に考察されなければならない。このリスクの高さが報酬の額を決定する際の要素であった場合には、このリスクは報酬によって弁済されている。

また、弁護士や医者、建築士などの独立的な活動者は、自分で付保しうるような自己の職業や生業に特有のリスクについては自分で負担するのが通常である。さらに、消防士や山岳監視員、海難救助隊のような救助のための職業的な事務処理の場合には、これが有償であれ無償であれ、この専門的な事務処理者が意識的にこの危険を引き受けたかどうかが当該事例の事情に基づいて注意深く考察されなければならないと主張する。

このように事例類型毎に特別な制限がなされるが、しかし、この制限がクリアーされる場合には有償の事務処理以外の事務処理類型においても広く本人の賠償義務が認められる。

(c) 右に見たように有償の事務処理契約においても、偶然損害の賠償責任が認められるとする点では学説の見解はほぼ一致する。ここでは、報酬による弁済、これと関連して報酬の額やリスクの大きさ、これの認識可能性などがこの特有な問題として指摘されるに過ぎない。つまり、事務処理の有償性が偶然損害に関する本人の賠償責任を一般的に排除し、すべての損害リスクを事務処理者に負わせることに導くものとは考えられていない。さらに、有償の

事務処理の類型を超えて広く本人の責任を認める見解が有力に主張されていることにも注意する必要がある。

なお、事務処理者による加害類型すなわち賠償義務の制限について言及したものはないように見受けられるが、これを否定する趣旨ではないと解される。

(2) 関連する判例

(a) 事務処理者の被った損害 この類型に属する判例としては、次の二つをあげることができる。

(イ) ライト労働裁判所一九三七年六月二日判決 (JW 1937, 2670) 「パニックシーン撮影事件」

「事実関係」原告は映画の端役として被告に雇われていた。パニックシーンの撮影に際して離を切断了。そこで、契約締結上の過失、企業者の営業リスク責任、補助的に費用償還に関する六七〇条を根拠として、損害の賠償を請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

「判旨」上告棄却 ①このシーンの撮影前に監督はこの危険を警告していたから、契約締結上の過失責任は問題とならない。

②増大した営業リスクの結果として被用者の被った損害に関して、企業者が過失なくして責任を負わなければならないという一般的な法命題は存在しない。

③判例では、委任の遂行によって必然的に生じた損害、または通常生じ、それ故両契約当事者によって予見されるべき損害のみが六七〇条の意味での任意的な費用と考えられている。受任者が任意で危険に身をさらすことによって生じた損害は委任者の賠償すべき財産的犠牲性ではない。雇用契約の締結の際にこの損害が予見可能なものとして計算に入れられていない場合には、費用償還の原則は適用されず過失責任の原則にとどまる。

この判決では、映画の端役と雇主の間の関係を雇用契約であるとし、六七〇条による賠償請求が問題とされている

から、六七五条一項の有償の事務処理契約（事務処理を対象とする雇用契約）に関するものとして位置づけることができる。この判決は結果的に六七〇条による賠償を否定したが、その具体的な理由は必ずしも明確ではない。契約締結上の過失責任のところで、監督の警告にも拘わらず、このシーンの撮影に参加し、それでこれと結びついた危険を意識的に引き受けたとされており、これがその実際の理由であると解される。

（四）連邦通常裁判所一九五七年三月二八日判決（VersR 1957, 388）「ベルリン古紙輸送事件」

〔事実関係〕ここでは、被告は帝国鉄道（後のドイツ連邦鉄道）との契約によって、鉄道の輸送業務のためにトラックを提供することを引き受け、さらに、被告は原告との間で、原告が自分のトレーラートラックと運転手を用いて輸送を行うべき旨の業務契約（Beschäftigungsvertrag）を締結した。帝国鉄道はベルリンからドイツ連邦共和国への古紙の輸送の委託をある会社から受け、原告がこれを行った。その際、この貨物にはベルリンの東地区とソビエトの占領地域からの古紙が一部含まれていたために、マリエンボーン（Marienborn）の検問所でトレーラートラックと輸送貨物が押収された。これらは再び返還されることはなかった。そこで、原告はこれによって被った損害の賠償を被告に対して請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕上告棄却 正当な判例・学説によれば、委任の遂行が不可避免的に危険と結びついているか、あるいは、両者が可能な危険を計算に入れていたか、入れているに違いない場合には、生じた損害は六七〇条の費用とみなされる。

もっとも、この原則が有償の契約の場合にも適用されるべきかどうかは未解決のままにすることができる。これを肯定する場合でも、原告はトレーラートラックの喪失による損害を賠償請求することはできない。企業が輸送に関して適切な報酬を得ていることに鑑みると、ソビエトの占領地域の通過と結びついた危険は輸送に際して過失なしに被った損害のすべてを依頼者に転嫁するには十分ではない。地区を越えた輸送と結びついた通常の危険は、この輸送を引き受けた者がこれを負担すべきである。地区境界での状況は輸送業者によく知られているし、問題なく通過できるか否かの判断は最終的に輸送業者にあるからである。

これと異なり、この輸送と結びついた特別な危険に関しては、輸送業者からこの危険を指摘されたにも拘わらず、委託者がこれに固執した場合、あるいは、両者がこの危険を認識した上で黙示的に委託者がこれによる損害を賠償すべきことから出発していた場合には、偶然損害に関する責任原則の適用を考慮することができる。

本件では、特別な危険ではなくて、通常の一般的な危険が問題となっているから、偶然損害に関する委任者の責任原則は適用されない。

(b) 事務処理者による加害 この類型に属する判例としては、一九六二年の「自動車牽引事件」があげられるが、これについてはすでに述べた(前章三(2)(a)参照)。さらに、次の二つの事件がこれに関連する。

(i) 連邦通常裁判所一九六三年二月一日判決 (NJW 1963, 1100) 「アルバイト学生加害事件」

〔事実関係〕 原告たる自動車会社のニュルンベルク支店において当時二十一歳の被告たる学生がアルバイトをしていたが、ある日、被告はこの支店のためにデュッセルドルフの工場から新車を移送する仕事を引き受けた。新車を運転してニュルンベルクへ向かう途中で、被告は自損事故を起こした。そこで、原告はこれによって生じた自動車の修理費用と価値の減少に関する損害の賠償を被告に請求した。原告は請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕 破棄差戻し ここでは労働契約ではなくて、事務処理を対象とする雇用契約が存在するとした原告の判断は正当である。しかし、原告は独立的な一時的な労務給付に関しても労働法上のいわゆる危険労働による労働者の責任制限の原則が適用されるところが、この点は支持することができない。ただし、被告は原告の営業の中に組み入れられていないから、労働法上の原則の適用は初めから問題とならない。また、雇主には使用者のような広範囲の指図権は成立しないからである。むしろ被用者はその独立性に応じてこれと結びついたリスクを負担することが正当である。

ここでは労働法上の危険労働法理の適用が主として争われた。しかし、裁判所の認定によれば、本件では事務処理を対象とする雇用契約が存在するのであるから、事務処理者による加害類型における六七五条一項による六七〇条の準用の可否が当然に検討されるべきであったように思われる。

(ロ) 連邦通常裁判所一九八四年九月一八日判決 (NJW 1985, 269, VersR 1984, 1149) 【国軍ヘリコプター事件】

【事実関係】原告たる国は離島に配備された軍の救助ヘリコプターで、被告である疾病保険金庫 (Krankenkasse) の委託に基づいてこの島から本土の病院へ病人輸送を行っていた。ある日、自殺を企てた婦人が原告によって本土の病院へ搬送されたが、この病院のヘリポートに着陸する際に、ヘリコプターの回転翼の下降気流によって隣地の家や庭に損害が発生した。これを賠償した国が婦人の保険者である被告に対して損害賠償額の一部の支払いを請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

なお、政令に基づいて算定された飛行時間を基準とする総括的費用 (Kostenpauschale) に関する契約上の合意を含む協定が両者の間で締結されていた。また、原告は航空交通法四三条一項第二文により賠償責任保険の締結義務を免除されている。

【判旨】 上告棄却

①この救援飛行によって公的な使命が果たされたという事情にも拘わらず、これに関する当事者間の関係は私法上の関係であり、請負契約たる有償の航空輸送契約が存在すること、②ライヒ保険法一八二条・一八四条に基づく病人搬送という疾病保険金庫の事務を原告は六七五条一項の意味で処理したから、同条項に基づき六七〇条が準用されること、③パイロットの過失に基づく責任ではなくて、航空交通法三三条以下による危険責任が問題とされていること、④六七〇条により偶然損害の賠償を請求しうるとする判例法理の原則は、一九六二年の自動車牽引事件判決が述べたように、受任者の危険責任に基づく損害賠償義務の負担にも類推適用できることを指摘した上で、次のように述べた。

すなわち、右の自動車牽引事件では、受任者が好意に基づいてもっぱら委任の利益において自発的な援助を給付したのであり、

これらの費用の負担に関しては何らの約束もされていなかった。これに対して、本件事例では、救済費用につき被告によって支払われるべき総括的費用に関する契約上の合意を含む協定が存在し、原告はこれに基づいて活動していた。この点で、本件事例は自動車牽引事件とは異なる。

本法院（第六部）は、自動車牽引事件判決において、自動車の牽引が生業的に（Gewerbsmäßig）行われた場合には、受任者の危険責任に基づく負担に被牽引車の保有者を関与させることは適切ではないことを強調した。道路交通法に基づく危険責任は—航空法に基づく危険責任も異ならないが—その稼働と結びついた損害リスクを営業リスクとして保有者に負わせた。そうすると、この損害負担（Schadenslasten）は保有者の計算し付保可能な営業費用（Betriebskosten）に属する。

事務処理の引受が生業的になされたときは、確かに、合意された報酬を超えて、追加的に、受任者の営業費用を委任者に負担させるための合理的理由は存在しない。このような場合において、どの範囲で営業費用を委任者に転嫁することができるかは、より正確には、報酬の合意によって原則的に確定される。このことは危険責任という「営業費用」に関しても妥当する。事業主にとっては、この費用は通常は責任保険の掛け金に現れるが、事業主は他の営業費用と同様に報酬の計算の中に加えている。それ故に、事業主がこれを怠った場合でも、この費用償還を特に留保したときを除いて、この費用を六七〇条によって相手方に負担させることはできない。報酬の合意はこの費用に関してもなされたと看することができ、事業主はこの合意に拘束されるからである。

危険責任に基づく責任費用（Haftungsaufwand）への六七〇条の適用に関しては、このように報酬の取り決めが重要であって、一九六二年判決が単に好意に基づく自発的な援助給付と牽引作業の有償援助を区別するために用いた「生業性（Gewerbsmäßigkei）」の観点はこの限りで下位的な意味しか有しない。本件では、原告は総括的費用と引き換えに病人搬送を被告のために行うことを表明した。この総括的費用によって、輸送業務と関連する原告の費用に関する被告の分担範囲は最終的に確定された。この総括的費用はここで問題とされている費用をも弁済しており、被告はこれの責任を負わない。これが総括的費用の算定の基礎とされていないということは単に原告の内部事情に過ぎない。

(c) 小括 右に見たように、有償の事務処理契約における損害事例に関しては主として五つの判決が挙げられる。契約類型的には、雇用契約に関するものが二件、請負契約に関するものが三件である。アルバイト学生加害事件では六七五条・六七〇条による責任は問題とされていない。これ以外の事件をみると、六七〇条の適用可能性を全面的に否定したものは見当たらない。しかし、当該事件の具体的な解決としては、いずれもこれの適用を否定して事務処理者の負担に帰すものとされた。

注目されるのは、自動車牽引事件や国軍ヘリコプター事件では、危険責任に基づく損害賠償義務の負担が問題とされている点である。前者は「生業性」に基準を求めたが、後者の判決は報酬の取り決めを基準とすべきものとした。生業的な活動の場合であっても、報酬により弁済されていないときは、これの賠償が問題となる事案も考えられる。この意味では、画一的な「生業性」ではなくて個別的な「報酬の取り決め」を基準とすることが妥当であろう。問題は報酬による弁済の有無をどのように判断するかである。危険責任は大抵は保険制度と結びつくが、このような場合には保険の掛け金を報酬に含めて計算することが通常であろう。しかし、そうでない一般的な損害賠償義務の負担に関しては、これは必ずしも妥当しないように思われる。ここでは、事務処理に特別な危険や報酬の多寡、当事者の地位などを考慮して判断されることになろう。国軍ヘリコプター事件判決を広く理解すべきではない。

このような「報酬の取り決め」が基準として妥当するのももちろん報酬の明示的な合意がある場合に限られる。ドイツでは、明示的な合意がない場合でも、雇用・請負契約においては、報酬が黙示的に合意されたと法律上看なされる場合がある(六二二条・六三二条⁽ⁱⁱⁱ⁾)。このような場合には報酬を基準とすることはできないであろう。

また、判例では、事務処理者の被害類型だけでなく事務処理者の加害類型(特に第三者加害の類型)も同じく六七〇条の視点から問題とされていることも注目される。

第三章 労働者の被った損害と民法六七〇条の類推適用

一 労働者の賠償請求権の基礎づけ

(1) 分離理論と統一理論

(a) 周知のように、労働者保護の要請に基づいて、種々の特別法が民法典の外で展開され労働法という特殊な法領域が形成された。この労働法に属する特別法はもちろん労働契約に関してのみ妥当し、他の契約関係には適用されない。しかし、ドイツ法上の雇用契約は我が国のように労務の従属性⁽¹⁵⁾を雇用契約の要素としないから（六一一条二項）、雇用契約は労働契約をも包摂した広い概念といえる。つまり、雇用契約の中には、労働法の適用される雇用契約（労働契約）とそうでない雇用契約が存在することになる。そこで、労働法の適用範囲を画するために、労働契約と狭義の雇用契約を明確に区別することが必要とされた。

この区別の手掛かりは法律の中には存在しない。そこで、法解釈に委ねられることになるが、判例・学説は一致して両者の区別の基準を労働者の「人的従属性（*persönliche Abhängigkeit*）」に求める。

もっとも、この人的従属性の意味またはその具体的な判断基準をめぐっては見解が分かれ、使用者の支配領域（*Herrschaftsbereich*）の中への組み入れに求める組入理論（*Eingliederungstheorie*）、⁽¹⁶⁾労務給付の場所や時間、方法に関する使用者の指図への労働者の依存性に求める指図拘束性の理論（*Theorie von der Weisungsgebundenheit*）、さらに、このような一般的基準を定立するのではなくて、個々の事例の事情をすべて総合的に評価して人的従属性の

有無を決定すべきだとする連邦労働裁判所の見解⁽¹⁰⁾などが対立している。

(b) このような労働契約にはまず第一に特別法たる労働法が適用されるが、しかし、これに規定がないときは雇用契約の規定が補充的に適用される。問題となるのは六七五条一項による委任規定の準用（ここでは六七〇条）に関するものである。

既に述べた分離理論によれば、六七五条一項の事務処理者の活動は独立的なもの (selbstständig) でなければならぬ。つまり、本人に対してある程度の自己責任 (Eigenverantwortlichkeit) が事務処理者に認められ、行為や判断につき裁量の権限が彼に存在しなければならない。労働者はこのような独立性の要件を満たさないから、六七五条一項の労働関係への適用は否定される⁽¹¹⁾。これに対して、統一理論および統一理論の変種の見解によれば、このような独立性は六七五条一項の適用要件ではないから、労働契約も六七五条一項の適用範囲に含まれることになる。

このように分離理論と統一理論および統一理論の変種の対立はとりわけ六七五条一項の労働契約への適用可能性に関して異なる結果を導く。しかし、このことは法的效果に関して必ずしも実際の差異をもたらすわけではない。

一方では、分離理論において、六七〇条の労働契約への準用は原則的に否定されるとしつつ、委任法の個々の規定を労働関係に類推適用することは排除されないと⁽¹²⁾して、六七〇条の類推を認めた労働裁判所の判例を支持する見解がある。

他方では、統一理論やその変種の中でも、労働契約への六七〇条の準用を全面的に肯定する見解とこれに反対する見解が対立している。

たとえば、エーマンはこれを全面的に肯定して、次のように主張する⁽¹³⁾。①費用償還に関する六七〇条に基づいて、

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条（二・完）（宮本）

交通費や出張旅費、理容師の櫛のような道具調達のための立替金（ただし、労働者が自分でこれを用意する必要がある場合に限る）、道具の修理費用などを支出したときは、労働者はこれの償還を請求することができる。さらに、②事務処理の典型的なリスクの現実化として生じた労働者の物的損害も費用として賠償請求できる。たとえば、作業服や労務目的で使用された自家用車の損傷がそうである。同様に、③労働に際して使用者または第三者に損害を与え、民法上の原則によりこれの賠償義務を負ったような損害も費用として賠償請求できる。逆に、④六七〇条の類推適用は使用者にも認められるから、たとえば、使用者が税務署から追加請求された労働者の所得税を支払ったときは、使用者はこれにつき費用償還請求権を有する。

これに対して、ザイラーは労働関係において使用者および労働者の有利に六七〇条を自由に類推適用することに反対し、従たる契約上の義務または二四二条（信義則）を援用することがドグマ的にはより納得的だと主張する^(四)。

このように実際の結論からみると、分離理論と統一理論・統一理論の変種^(五)の対立は必ずしも決定的なものとは言えない。

(2) 他人のためにする行為のリスク責任

「他人のためにする行為のリスク責任」の原則は危険責任の下位的事例として一般的に認められるものであり、六七〇条とは関係しない。従って、労働契約が六七五条一項の適用範囲に含まれるか否かという議論はここでは全く問題とならない。労働契約においても、この原則の適用要件が存在するときは、使用者にリスク責任が課される。

労働者が労働に際して被った損害に関してみると、^(四)ここでもリスク帰責の根拠が当てはまる。使用者は労働者の活動から利益を取得し（客観的要素）、また、彼はリスクを創り出し、この危険を支配しているからである（主観的要

業)。従って、使用者はリスク責任の観点から労働者の被った損害を賠償すべき責任を負う。ここでも、特別な行為リスクのみに制限され、事務所内の階段での転倒など一般的な生活リスクは使用者に転嫁されない。また、特別な行為リスクの場合、報酬に含まれるリスク手当 (Risikoprämie) が労働者の法益の危殆化に対する補償 (Ausgleich) を得させる意味を有する限りで、労働者の賠償請求権につきこれが考慮される。

(3) 人的損害に関する特則

すでに見たように、六七〇条の類推適用によって賠償請求しうる損害は単に物的損害や財産損害だけでなく、人的損害も含まれる。この点はリスク責任論でも同様である。

しかし、労働契約に関しては、社会保険法上の特別規定が存在する。すなわち、ライヒ保険法 (RVO) では、労働災害によって惹起された人的損害に関しては、使用者がこの労働災害を故意に惹起し、または一般交通の参加に際して労働災害が生じた場合を除いて、使用者は賠償義務を負わないものとされた (同法六三六条一項・使用者の免責)。その後、一九九六年八月七日に新しい社会法典第七編 (SGB VII) が制定されたが、この使用者の免責特権の規定はそのまま承継された (同法一〇四条一項⁽²⁾)。従って、他の法領域とは異なり、六七〇条の類推適用やリスク責任論による賠償が問題となるのは労働者の物的損害と財産損害に限られる。

二 判例の基本的な立場

ライヒ裁判所および連邦通常裁判所はすでに前章で述べたように分離理論による。これに対して、労働事件を管轄する連邦労働裁判所は統一理論を採用し、労働契約への六七〇条の準用を肯定する。これの出発点となったのは、一

九六一年一月一〇日のいわゆる蟻酸事件に関する大部の決定 (BAGE 12,15) である。⁽¹²⁾

(1) 蟻酸事件

(a) 事案は、港灣労働者が蟻酸の入った籠入りビンを荷車から積載用の箱の中に移し替える作業を行っていたところ、ビンの底が破裂して溢れ出た蟻酸で怪我をし、衣服を損傷した。怪我による損害は保険者である同業組合 (Berufsgenossenschaft) から賠償された。そこで、残る衣服の損害 (約九二マルク) の賠償を求めて訴えを提起したというものである。一審および二審は使用者に過失がないことを理由に訴えを棄却。上告審である連邦労働裁判所第二部は、次のような法的問題の判断を求めて大部に呈示する旨の決定を行った。⁽¹³⁾

すなわち、「危険労働 (gefährliche Arbeit) に際しての営業内での事故によって労働者が過失なしに被った物的損害に関して、使用者は自己に過失がない場合でも責任を負うか。これを負うとした場合には、どのような要件の下で、かつ、どのような範囲でそうであるか」というものである。

(b) 大部は使用者の配慮義務や危険労働法理、危険責任、犠牲的請求権 (Aufopferungsanspruch) による解決の可能性をそれぞれ検討した後、この呈示された問題を六七〇条によって解決すべきであるとした。その要点は次の四つにまとめることができる。

① 六七五条一項の「事務処理を対象とする」雇用契約の概念は委任や事務管理における事務処理概念と同じであるから、六七〇条は六七五条一項を介して従属的な労働契約に関しても適用される。これに対して、通説である分離理論によれば労働契約は六七五条一項の適用範囲から除外されるが、しかし、結果においては異ならない。六七〇条の

原則は自明なものであり、明示的な規定がなくとも六七〇条を労働契約に類推適用すべきことはその事案からは必要不可欠だからである。

②委任の領域では、委任の実行の際に受任者に意識的に引き受けられた損害、さらに委任と結びついた危険から生じた損害あるいは委任の遂行と相当因果関係に立つ損害へと費用概念は拡張されてきた。本法廷はこの判例に原則的に賛成する。労働契約に関しても一定の損害は六七〇条の意味での費用と看なすことが有意義であり正当である。もっとも、労働契約の場合には、委任とは異なって、費用を報酬の中に含めることができるという点に留意しなければならない。

③具体的には、(i)労働相当な物的損害 (arbeitsadäquater Sachschaden)、すなわち営業の種類や性質あるいは労働者の労務の種類や性質によれば、労働者が計算に入れなければならないような物的損害は六七〇条の意味での費用ではない。自然の損耗やかがんだ際の秘書の靴下の伝線のように、労働に際しての労働者の物の不可避免的または通常生ずる損害がそうである。このことは危険労働の場合にも妥当する。このような損害は労働報酬によって弁済されている。また、必要な限りで自己の所有物を投入することは労働者の労働義務に属する。

これに対して、(ii)危険労働の遂行中に生じた完全に異常な物的損害 (durchaus außergewöhnlicher Sachschaden) は六七〇条の費用と看なされる。すなわち、危険労働と内部的に相当な因果関係 (inneren adäquaten Zusammenhang) に立ち、かつ、労働者が営業の種類または労務の種類や性質によれば計算に入れる必要がないような物的損害は六七〇条に基づいて賠償請求することができる。このような損害は報酬によって弁済されていないし、労働者の私有物の投入義務を超えるからである。

④使用者は損害賠償ではなくて労働者の物の滅失・損傷に対する価額賠償を給付しなければならない。六七〇条の

類推適用に基づく請求権の履行が問題となっている。労働者に過失がある場合には、二五四条を類推適用できないだけでなく、むしろ労働者の請求権は六七〇条それ自体で挫折する。六七〇条では行為者がその行為を事情によれば必要であると考えることが許されたことが要件とされるからである。

(c) このような大部の決定に基づいて、連邦労働裁判所の第一部は一九六二年に、呈示決定を行った第二部に代わって、右の要件の存否を審理させるために事件を控訴審であるハンブルクの州労働裁判所に差展した。⁽¹⁸⁾ 連邦労働裁判所の職務配分計画 (Geschäftsverteilungsplan) の変更が行われたために、この事件は第二部から第一部に移されたからである。

(2) その後の判例 (一九七〇年代まで)

右の大部の決定によって、六七五条一項の労働契約への適用が統一理論の下で肯定され、六七〇条に基づく物的損害の賠償請求権が労働者に認められた。これの要件としては、①危険労働であること、②当該損害が労働相当な損害ではなくて異常な損害に属すること、③労働者に過失が存在しないことの三つである。

(a) このような大部の基本的な立場は連邦労働裁判所一九七八年一月二六日判決 (BAGE 31, 147) によって維持された。

事案は使用者の単なる許可 (bloße Genehmigung) を得て出張に使用した労働者所有の車が交通事故によって損傷したために、労働者が使用者にこの損害の賠償請求をしたというものであるが、連邦労働裁判所は次のように述べ

て請求を棄却した。

①労働者が出張の際に被った自家用車の物的損害に関しては、使用者は原則として過失がある場合にのみ責任を負う。この例外は、(i)労働者が労働契約に基づいて自家用車を使用すべき義務を負っていたか、または、使用者の要請 (Verlangen) に基づいて出張のためにこれを用いた場合、あるいは(ii)この損害が危険労働に際して生じ、かつ異常である場合に認められる。

②本件では、右の(i)は認定されていない。単なる許可は使用者の賠償義務を基礎づけるには十分ではない。これによって、使用者は労働者に生じた費用を支払う準備があることを表明しているに過ぎないからである。

③また、異常な損害というのは労働者が営業や活動の種類によれば計算に入れる必要がない場合に存在する。道路交通における危険責任に関する法律上の規定や現代の大量交通における事故の頻繁性から考えると、交通事故やこれによって惹起される損害は異常だとはいえない⁽¹²⁾。従って、右の(ii)に基づく責任も認められない。

(b) さらに、本来的な費用の償還請求が問題とされた一連の事案において、右の大部の決定を引用して、六七五条一項の労働契約への適用を認めたものがある。

具体的には、公務員の勤務上の安全や秘密保持を理由とする使用者たる州の要請に基づいて生じた休暇旅行の増加費用や、買主の有効な注文の破棄にも拘わらず売主が信用状を現金化したために、クエートで売主(使用者)の代理人として働いていた労働者に買主への支払を命じるクエートの裁判所の判決によって生じた費用⁽¹³⁾、国防省の技術職員が勤務上の理由により配置転換されてコンスタンスの家族住宅からパリに転居するための引越費用⁽¹⁴⁾、国外担当者のアメリカ出張中に支出された業務上の必要経費 (Geschäftsspesen) の償還請求⁽¹⁵⁾などが問題とされたが、いずれも右

の大部の決定を引用して、これを六七〇条に基づいて認めた。⁽¹⁴⁾

なお、就職の面接のための交通費や宿泊費などの償還請求権に関して、立法者がこのような雇用の交渉に基づく請求権を労働関係それ自体に基づく請求権と同一に扱っていることを理由に肯定した判決も見られる。⁽¹⁵⁾

(3) 判例理論の問題点

このような労働裁判所の提示する要件論に対しては、次のような問題点が指摘される。⁽¹⁶⁾

まず第一に、危険労働と損害の異常性とは相互に排斥し合うのではないかという点である。損害の発生が通常であるときに初めてその労働は危険であるということが出来る。そうだとすると、労働が危険であると看なされる場合には、損害は異常なものではない。また、逆に、損害が異常であると考えられる場合には、その労働は危険なものではない。

第二に、連邦労働裁判所は異常な損害に制限し、異常でない損害は通常の損耗と同一視する。しかし、六七〇条では予見可能な損害つまり異常でない損害に関する賠償が肯定されており、右の要件はこれと矛盾する。⁽¹⁷⁾ また、異常でない損害のすべてを通常の損耗と同一視することはできない。労働相当な損害すなわち当該労働によって助長される損害に関してはこれは妥当せず、単に私的な領域においても生じうるような損害のみが通常の損耗と同視することが許される。連邦労働裁判所はこのような制限を有償性から導くが、しかし、異常でない損害のすべてが合意に従って労働者の投入義務(Einsatzpflicht)に属し、賃金によって弁済されているということとはできないし、そもそも有償性の基準は限界付けの基準としては役に立たない。

第三に、危険労働を要件とすることも疑問である。危険労働の不明確性は別としても、一般的にはそれ自体危険な

ものとは考えられないが、しかし、それにも拘わらず労働相当な損害が生じたような場合には、不当な結果が生ずる。たとえば破損した蟻酸入りビンに当たって港湾事務所の秘書の衣服が損傷したという場合には、異常な損害ではあるが危険労働でないためにこれの賠償は否定されることになるからである。

第四に、リスク責任論の立場からは、判例が危険責任の観点からする解決をいわゆる危険責任の列举主義 (Enumerationsprinzip) を理由に否定した点も疑問とされる。⁽¹³⁾ 六七〇条の類推や危険労働理論による規制は慣習法的に定着した原則と言えるが、この中に「他人のためにする危険な行為のリスク責任」という一般的な原則を見いだすことができる。そして、この一般原則は法的に類似した他の事例にも首尾一貫的に適用されるべきである。このことは法的に類似するものは同一に扱うべきだとする同等性命題からも要請される。従って、真の類推禁止という狭義の列举主義はここでは妥当しない。

大部の見解に対してはこのような問題点が指摘された。しかし、それにも拘わらず、このような六七〇条類推適用論は判例において確固たる地位を占めた。通説もこれを支持する。

三 判例理論の新たな展開

(1) 連邦労働裁判所一九八〇年判決

一九八〇年代に入ると、これまで不動のものと思われた判例法理に揺らぎが生じた。六七〇条類推適用の要件論が蟻酸事件判決から離れて新たに展開された。その出発点となったのは次のソーシャルワーカー事件判決である。

(a) 連邦労働裁判所一九八〇年五月八日判決 (3 AZR 82/79) (BAGE 33, 108, NJW 1981, 702) [ソーシャルワーカー]

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条 (二・定) (宮本)

カー事件」

「事実関係」 ソーシャルワーカーとして働いている原告が被告たる使用者の許可を得て、労務のために自己の自動車を使用していたが、急ブレーキをかけた前の自動車に衝突した。相手方の自動車保険から損害の一部につき賠償を受けたが、その残額について原告は被告に六七〇条に基づいて賠償を請求した。

原審はこのような損害は労働者の通常の生活リスクに属するとして、請求を棄却。原告が上告。

「判旨」 破棄差戻し 一九六一年の大部の決定は明確化を必要するが、大部は労働者の損害を二つのグループに分けて論じている。

第一のグループには、①慣例的には労働者に負わせることが要求されるような損害（かんだ際の秘書のストックキングの伝線、衣服や靴底の通常の消耗）と、②慣例的には労働者が負担する必要があるが、これの甘受につき―明示的または認識可能的に―支払（汚れ手当、走行距離手当）がなされているような損害の二つが属する。これらの損害に関しては、労働者は原則として何も請求できない。ただし、予期に反してこれらの損害が原因や範囲につき異常である場合にはこの限りではない。

第二のグループには、労働者が使用者のために働いているときに（im Dienste des Arbeitgebers）被った損害で、かつ、彼が事物の本性または報酬を理由に甘受する必要があるような損害が属する。これに関しては、労働者の生活領域からの損害か、あるいは使用者の活動領域からの損害であるかが区別されるべきである。前者に関しては労働者は賠償を請求できないが、後者に関しては、これの賠償を請求することができる。

このように大部の決定を整理した上で、今日増加している使用者の同意（Einverständnis）を得て労務のために使用された労働者の自動車の損傷という事例に関して、右の区別は利益に適合した、類型化された限定を可能にする。いつこのような自動車の使用が労働者の個人的な生活領域または使用者の活動領域に算入されるべきかの判断は困難な問題であるが、グレーゾーンを除いては、労働者の自動車の投入がないとすれば、使用者は自己の自動車を投入し、これと結びついた事故リスクを負担しなければならないかどうかに依拠すべきであると判示した。

たとえば、原告が自動車を用いなくともその任務を同じように処理することができる場合すなわち自動車を単に個人的な負担軽減のために用いた場合には、自動車の使用は原告の個人的な生活領域に属する。これに対して、自動車の使用なくしてはその任務を処理できない場合すなわち原告の自動車の使用がなければ原告の任務遂行のために使用者がその所有する車を使用させなければならない場合には、原告の自動車の使用は被告たる使用者の活動領域に属する。

原審はこれに従って自動車なしでは原告の職務上の任務を果たすことができるかを審理すべきだとした。

また、この審理に際しては、原告の事故についての過失は事故損害を賠償すべき被告の義務を排除しないことに注意しなければならない。被告が事故の結果を費用として賠償しなければならない場合には、危険労働法理と同じ方法で労働者は免責されるべきである。すなわち、最軽過失については原告は責任を負わず、通常の過失の場合には損害は分割されるべきであり、単に重過失の場合にのみ労働者の賠償請求権は排除される。大部は労働者に過失があるときは労働者の賠償請求権は排除されるとしたが、そこで述べられていることは余りにも不明確かつ多義的であって当法廷を拘束しない。

このように一九八〇年判決は、一九六一年の大部の決定の明確化という形式を取りながら、その要件を実質的に変更し、また、一九七八年判決が追加的に提示した「使用者の要請に基づく場合」という視点をさらに深化させたといえる。つまり、①一九六一年の大部の決定では、危険労働の実行中に生じ、かつ一般的に異常な損害であることが労働者の損害賠償請求権の要件とされた。しかし、本判決では、このような危険労働の存在は要求されていない。これに代えて、使用者の活動領域と労働者の一般的な生活領域の区別を前面に押し出して、使用者の活動領域に算入される損害であることを要件とした。そして、労務のために使用した自動車の損傷に関しては、一九七八年判決をさらに展開して、労務処理にとっての自動車の必要性の有無、換言すると使用者の投入義務の有無を基準として労働者の個人的な生活領域と使用者の活動領域を判断すべきものとした。

また、②損害の異常性に関しても、本判決はこれを一九六一年の大部のように賠償請求権の一般的な要件の一つとして位置づけていない。損害の異常性は、単に第一グループに属する損害の中で、例外的に賠償請求しうるための要件であるに過ぎない。

このようなことから、一部の学説は、後述する判例をも含めて、判例は危険労働性と損害の異常性の要件を放棄したと評価する。しかし、損害の異常性に関しては、第一グループの中で言及されている。また、その後の判例の中には、これを明示的に要求するものもあることに注意する必要がある（(2)(b)(c)参照）。

さらに、③一九六一年の大部の決定によれば、労働者に過失がないことが要件の一つとされる。しかし、一九八〇年判決はこの点についても修正し、賠償請求権の全面的な排除ではなくて、危険労働法理と同様の範囲で労働者の免責を認めるべきだとした（もっとも、危険労働に関する判例が変更された現在では（第四章三参照）、危険労働法理の援用に代えて二五四条（過失相殺）が類推適用されることになろう）。

(b) 連邦労働裁判所は同じ日に、さらに次の二つの事件につき判断した。

その一つは、⁽¹³⁾国境監視業務に従事し、外勤のために自己の車を使用者の許可を得て使用していた行政事務職員が駐車場の設備がないために勤務開始前に庁舎の近くの路上に車を停めていたところ、何者かによって自動車の左ドアが壊されたという事案に関してであるが、裁判所は右の判例を参照指示しながら同様の趣旨を判示して、使用者の原告を棄却した。

もう一つの事件は、⁽¹³⁾被告たる州の大学で「中世後期と改革」という特別研究プロジェクトの責任者として雇用された原告が使用者の許可を得て自己の車で一ヶ月間のローマ出張に出かけた際に、予約したホテルから五〇〇メートル

離れたところに宿泊手続のために車を停めておいたところ、車自体は無傷であったがその中の荷物がすべて盗まれてしまったものである。ここでは、主として衣服と写真撮影機材の損害が問題とされたが、裁判所は二つの損害グループに分ける右の判旨を再度繰り返した上で、次のように述べてこの損害の賠償請求を否定した。

すなわち、盗まれた衣服の損害は第一グループに属する。労働者は旅行中に持って行った衣服に注意すべきである。また、旅行中の盗難は異常なものではない。とりわけ、盗難の危険が特に高いイタリア旅行の場合にはそうである。

また、写真撮影機材の損害に関しては第二グループに属することを前提として、原告が自己の機材を持って行かないとすれば、被告がこれを用意しその損失を負担しなければならない場合にのみ使用者の活動領域に属するものとして賠償が認められるが、これを認定しうる事情は明らかではないと判断した。

(2) 判例の類型化

このように一九八〇年判決は労働者の被った損害の賠償に関して二つのグループに分けて新たな要件論を展開した。しかし、その後の判決では、その中の第二グループに重点が置かれるようになった。これらは典型的には次の三つに分けることができる。

(a) I 類型 これは一九八〇年判決の第二グループを一般論として要約して、①当該損害が労働者の生活領域ではなくて、使用者の活動領域に算入 (zurechnen) されること、および②自己負担に導くような特別な報酬を得ていないことが労働者の賠償請求権の要件だとするものである。

これはさらに労働者の財産損害が問題となった事例 (I-a) と労働者の物的損害が問題となった事例 (I-b) に

分けられる。

(4) I-a 類型 労働者の財産損害に関する判例としては、次のようなものがある。⁽¹⁰⁾

① 連邦労働裁判所一九八八年八月一日 (BAGE 59, 203, NJW 1989, 316) [保釈金没収事件]

「事実関係」 原告がガス輸送トラックをベルリンからハンブルクに向けて運転中に、東ドイツの自動車道で無理な追い越しをかけたようとして前の自動車と衝突事故を起こし、これにより未決勾留されたが、原告の保険会社が保釈金を支払ったために釈放された。しかし、東ドイツでの刑事裁判に大きな不安を抱き裁判所に出頭しなかったため、この保釈金が没収された。そこで、原告は保険会社に対して負う保釈金の償還義務からの免責を使用者に請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

「判旨」 上告棄却 裁判所は本文で述べた要件論の下で考察し、このような交通事故により刑法上訴追されるリスクは原則として運転手たる労働者が負担するが、東ドイツの領域を通過して走行すべき義務を負う場合には、そこでの刑事訴追が受け入れ難いものであり、労働者がこのリスクの引き受けに関して相当な報酬を得ていない限りで、例外的に、事故の際の刑事訴追の危険は使用者の活動領域に属すると判示した。

そして、賠償されるべき労働者の損害には単に物的損害だけでなく、その他の財産損害も含まれるとして、保釈金没収によって生じた損害の賠償すなわち保険会社に対する償還義務からの免責請求権を肯定した。しかし、労働者に過失がある場合には二五四条を類推適用してこれが考慮される。その際、労働者の責任制限の原則を用いて帰責されるべきである。これによれば、重過失の場合には、原則として労働者の賠償請求権は原則的に全部なくなるところ、本件では原告に重大な過失が認められるとして原告の請求を否定した。

② 連邦労働裁判所一九九五年三月一六日判決 (BAGE 79, 294, NJW 1995, 2372) [犯罪捜査中止事件]

「事実関係」原告は被告のところで自動車運転手として雇われていた。彼が自己のトラックで勤務走行中に交通事故を惹起し、被害者はこれによって死亡した。検察庁は過失致死罪の嫌疑で捜査手続を開始した。しかし、事故の回避可能性の不存在を理由に、この捜査は中止された。そこで、原告は自己の弁護士を委託した弁護士に支払った報酬の賠償を被告に請求した。原審は請求認容。被告が上告。

【判旨】 上告一部認容 裁判所は本文に掲げたのと同様の要件を述べた上で次のような一般原則を提示する。すなわち、勤務走行中に過失なしに交通事故に巻き込まれるという職業運転手のリスクは使用者の活動領域に分類されるのであり、労働者の私的な生活領域に分類されるのではない。過失によらない交通事故は企業者リスクの現実化である。従来の判例の意味では、これは労働相当損害ではなくて異常な損害ということが出来る。

これに対して、単に営業的な活動の機会になされた労働者の犯罪行為は私的な活動領域に分類される。それ故、刑罰や保護観察処分、費用負担などのような犯罪行為の法的効果に関しては、労働者の負担した費用の償還請求権は原則的には問題とならない。

これによれば、本件の捜査手続における弁護士の委託によって原告に生じた費用は営業上の活動の遂行によって生じたものであり、使用者の活動領域に算入される。けだし、当該交通事故は労働者にとって回避不可能であり、それで過失がなく犯罪行為は存在しなかったからである。弁護士費用が交通事故によって直接的に惹起されたのではなくて、原告の意思決定によって惹起されたことはこれの賠償能力を妨げない。

原告に過失はないから、原告の費用償還請求権は二五四条の類推適用によって減額されない。ただし、六七〇条によれば、「事情により必要なもの」と考えることが許される」ような費用でなければならない。従って、償還請求しうる弁護士費用は当事者の合意した金額ではなくて、連邦弁護士料金法(BRAGO)⁽¹¹⁾の定める金額が基礎とされるべきである。

(四) I-b類型 ここでは、一九八〇年のソーシャルワーカー事件判決と同様に、労務遂行のために使用された労

働者の自動車またはその他の物の損傷が問題とされる。このような共通性から、同判決の一般的な要件を前提として、主として自動車の使用に関する判示が援用される。すなわち、「一九八〇年五月八日の判決以来、労働者の自動車が使用者の承認 (Billigung) を得て使用者の活動領域の中で用いられた場合には、使用者は自己の過失なしに労働者の車に生じた事故損害を労働者に賠償しなければならないということは永続的な判例である。労働者の自動車の使用がなければ使用者は自己の自動車を投入し、それでこれの事故危険を負担しなければならない場合には、使用者の活動領域の中で使用が問題となっている」ことを冒頭に指摘した上で、当該事案の個別的な問題について判断するというパターンである。

この類型に属する判例としては、具体的には次のようなものがあげられる⁽¹²⁾。

①連邦労働裁判所一九九五年二月一日判決 (NJW 1996, 1301, DB 1996, 630) 「専門労働者事件」

「事実関係」原告は公法上の団体である被告のところで専門労働者 (Facharbeiter) として働いていた。原告は圧倒的に外勤に従事し、その際、理事の了解を得て自己所有の自動車を使用していた。ある日、原告は二つの外回りを行うことになっていたが、その合間に営業所の近くの公道に駐車していたところ、何者かによってこの自動車が壊された。そこで、原告はこれの修理費用の賠償を使用者に請求した。原審は請求認容。被告が上告。

「判旨」上告棄却。裁判所は右のような一般論を述べた上で、原告の外勤活動の性質上、被告は原告の自動車の使用がなければ自己の車を使用させなければならなかったし、さらに、原告の内勤の間もこれを提供しなければならなかった。この場合、被告は事故や車の損傷のリスクを外勤中だけでなく、内勤中也含めて負わなければならない。

このように述べて、本件の事故リスクを使用者の活動領域に分類した原審の判断は正当であると判示した。なお、この損害の発

生につき原告に過失はないとして、全額の賠償を認めた。

②連邦労働裁判所一九九七年七月一七日判決 (NJW 1998, 1170, DB 1998, 1238) 「万能トラクター損傷事件」

【事実関係】 森林作業員である労働者が自己の万能トラクター (Universalschlepper) を用いて作業している際にトラクターが急斜面を滑り落ちて完全に破壊された。そこで、彼はこれによって被った損害の賠償を使用者たる州に請求。これに対して、被告たる州はトラクターの賃貸借契約の締結を主張した。原審は請求認容。被告が上告。

【判旨】 上告棄却 右の一般論を述べた上で、原告はこれを被告の承認 (Billigung) を得て森林作業のために用いたし、労働者の自動車の投入がなければ、被告は自己のトラクターを投入し、この事故危険を負担しなかったであろうとして、その損害の賠償請求権を肯定した。また、この賠償請求権に関しては二五四条が類推適用され、その際、労働者の責任制限の原則が適用される。これによれば、本件の原告には最軽過失しか存在しないから、賠償額の減額は否定される。

また、賃貸借契約が締結されたかどうかは未解決のままにすることができる。ここでは労働契約上の義務の履行に際して労働者の惹起した損害が問題となっており、このような事例では、労働関係の領域において、損傷された目的物に関して労働者と使用者の間で賃貸借契約が締結されている場合でも、労働者の過失に関しては労働者の責任制限に関する原則が適用されるからである。

③連邦労働裁判所二〇〇〇年一月二七日判決 (BAGE 93, 295, DB 2000, 1127) 「ビオラの『損傷事件』」

【事実関係】 ビオラの演奏者として働いている労働者は六〇〇マルクの価値を有するビオラの弓を第三者から借りて使用していた。ある日、上演前の練習中にビオラの弦と弓の接触が最良ではないことに気づき、ビオラの弓にロジン (松ヤニ) を塗り込むことにした。そのために弓を箱の中に戻そうとしたところ、誤って床に落として壊してしまった。そこで、彼がビオラの弓の貸主に支払った額の賠償を使用者に請求。

文化的管弦楽団の音楽家のための労働協約(TVK)一二条三項第一文では、「使用者が音楽家に楽器を使わせず、あるいは自分の楽器の使用を認めた場合には、使用者は労務の目的で営業の中にある音楽家の楽器(入れ物を含む)の損傷や紛失に関して責任を負う。ただし、音楽家にその損傷や紛失につき過失がある場合にはこの限りではない」と定められていた。原告は労働関係における責任軽減と費用償還に関する原則は強行法的であり、最軽過失に関して音楽家に完全な責任を課す右の協約の規定はこれに反して無効であると主張した。

原審はこの規定の有効性を認め、原告の請求を棄却。原告が上告。

〔判旨〕 破棄差戻し ①右の条項による損害賠償請求権の要件が存在するかどうかはまだ十分に判断することはできない。(イ)「自分の楽器」というのは音楽家の所有物であることを必要としない。音楽家が独力で調達した楽器であれば足りるから、他人から借用した楽器もこれに含まれる。しかし、損傷の時点で「労務の目的で営業の中に」あったかどうかは当事者間で争われており、この点につき確定しなければならない。

(ロ)当該条項の但書の「音楽家の過失」について、原審是最軽過失を含むすべての過失をいうものと理解するが、これは疑わしい。他の条項も労働者の責任制限の適用に賛成しており、それ故、これは重過失を意味する。原告には重過失ではなく中間の過失が存在するに過ぎないから、この但書は適用されない。

中間の過失の場合、協約上の明示的な定めがなくとも、一般的規定である二五四条が適用される。労働者の賠償義務の二五四条による制限で述べられていることは、労働者の費用償還請求権に関しても妥当する。すなわち、協約に基づく楽器に関する責任の領域でも、使用者は営業の組織化や労働条件の形成に関する責任を負わなければならない。他方で、労働者の過失の程度や労務の危険性、損害の額、営業における地位、報酬の額などの労働者側の事情が考慮される。原審はこの二五四条を考慮していない。

②楽器の損傷や紛失による請求権に関しては、この協約の条項が排他的に適用され、民法六七〇条は適用されない。もっとも、その適用結果につき両者に差異は存在しないから、協約の規定に法的な疑念は生じないとして、六七〇条の適用に関して次のように判示した。

すなわち、本文で引用した一般論を述べた上で、この原則は労働者の自動車に関してだけでなく、その他の作業機具を使用者の活動領域で使用する場合にも妥当する。また、労働者の過失は二五四条を類推適用して考慮されるが、その際労働者の責任制限法理が適用される。さらに、六七〇条で表現されている原則すなわち使用者は営業危険 (Betriebsgefahr) 、それで費用償還義務を負うという原則と比較して、労働者の過失は考慮されるべきである。

これは右の協約に関して述べた法的状態と合致する。それ故、協約の強行法規違反は問題とならない。

④連邦労働裁判所二〇〇六年十一月二三日判決 (NJW 2007, 1486) 「タイヤ破裂事件」

「事実関係」 塗装工である労働者 (原告) がヴェルツブルクの建設現場から自己の自動車で帰る途中でタイヤの破裂によりスピンして何度も横転した。この事故はタイヤの外側に存在する多くの小さな穴によりタイヤが破裂したことによって生じたが、この小さな穴は事故の一ヶ月前にこの中古自動車を購入した時にすでに存在していた。原告は労働契約の相手方たる派遣業者を被告として自動車の再調価額の賠償を求めた。

原審はこの交通事故は単に原告による交通に適しない自動車の使用に基づくものであり、これによる責任は営業上の活動領域ではなくて、原告の個人的な生活領域に割り当てられるべきだとして、原告の請求を棄却した。原告が上告。

【判旨】 破棄差戻し 連邦労働裁判所は、まず第一に、冒頭で引用した一般論を述べる。そして、使用者の自動車の代わりに労働者の所有する自動車を用いることが使用者の要請 (Verlangen) に基づいて行われる場合にはこれは使用者の活動領域に属するが、公共交通手段または自己の自動車のいずれを使用するかが労働者の裁量に委ねられていた場合にはそうではないとし、原審はこれに関する証拠調べを適切に行わなかったと指摘する。

その上で、タイヤの瑕疵について論じ、原審とは異なって、このような瑕疵の存在は使用者の活動領域の中で行われる労働者の自動車走行を私的な走行にしない。六七〇条を受任者の損害に類推適用する根拠は「他人のためにする行為のリスク責任 (Risiko-haftung bei Tätigkeit im fremden Interesse)」の原則にある。事故が使用された自動車の技術的な欠陥に基づくか、あるいは受

任者の個人的な誤った容態に基づくことによって、事故リスクを受任者の個人的な生活領域に組み入れることはできない。

また、労働者の過失に関して、一九九七年判決（右の②）と同様の立場を述べた上で、労働者が単に最軽過失でタイヤの瑕疵を認識せずあるいは検査を怠った場合には、労働者は全額の賠償を請求することができると判示した。

これらの判決ではいずれも使用者の投入義務が肯定され、これによって使用者の活動領域への算入が基礎づけられた。この点では共通するが、事案を見ると、次のような特殊性を指摘することができる。

右の②判決では、万能トラクターが移動手段としての自動車の問題とされているのではなくて、作業機具として用いられている点が特徴的である。この点では③判決の事案と共通する。

また、③判決では自動車ではなくてピオラの弓の損傷が問題とされ、さらにこれが労働者ではなくて第三者所有に属する点に事案の特徴がある。この意味では、本来的な労働者被害の類型ではなくて、労働者による第三者に対する加害の類型に属する。

しかし、この事案は協約上の規定の適用によって処理されたが、そこでは楽器が音楽家のものであるか、第三者から借り受けたものかを区別せずに同一に扱われていた。そのため、裁判所もこれを同一に扱った上で、協約の規定による場合でも六七〇条の類推適用の場合と同じく労働者の責任制限法理が援用されるとした。従って、そこで述べられていることは、本来的に労働者の被害の類型すなわち六七〇条の類推適用に関するものである。③判決をここで紹介するのはこのような理由に基づく。

④判決の意義としては、自動車の瑕疵の存在は使用者の活動領域に属するか否かの判断に影響しないことを明らかにした点にある。そして、これを理由づけるに際して、カーナリスを明示的に引用しながら、受任者の損害への六七

○条の類推適用の根拠は「他人のためにする行為のリスク責任」の原則にあると述べた。これはカナリスのリスク責任論を明示的に採用した初めての判決であり、この点でも注目すべきものである。

(b) II類型 これは使用者の活動領域および特別な報酬の不支給という要件の他に、損害の異常性を付加するものである。次のような判例がこれに属する。

①連邦労働裁判所一九八九年四月二〇日判決 (NZa 1990, 27) 「メガネ損傷事件」

〔事実関係〕原告は被告たる精神病院の看護師として雇われている。ある夜の勤務に際して、原告は病院の共同談話室にいて、その机の上にメガネを置いていた。患者たちはすでにベッドに行った夜九時半過ぎに、隣の執務室の電話がなったので、そこに行った。約一分後に戻ると、ある患者が原告のメガネを触り、これを床に落としてメガネのフチを壊したことに気づいた。原告は新しいメガネのフチを二五マルクで購入した。被告はこれの賠償として一〇〇マルク支払ったが、原告は残額の賠償を求めて訴えを提起した。一番は請求棄却。原審は請求認容。被告が上告。

〔判旨〕原判決破棄・請求棄却 裁判所は使用者の活動領域および特別な報酬の不支給という要件を挙げた後で、一九六一年の大部の決定を引用しながら、労働相当な損害ではなくて異常な損害が六七〇条の意味での費用であるとする。

本件事案に関して、原審は月八〇マルクの精神病院の特別手当は労働者の物的損害の包括的な賠償を含んでいないとした上で、異常な損害および危険労働性、使用者の活動領域への割当てを肯定し、労働者の損害賠償請求を認めた。

確かに前者の特別な報酬の不支給に関する原審の判断は正当であるが、メガネの損傷が使用者の活動領域に割り当てられるかどうかの問題は未解決のままにすることができる。仮に六七〇条による賠償請求権が成立するとしても、使用者はこの賠償義務をすでに履行した。なぜならば、使用者の賠償義務に関しては二五四条が類推適用されるが、その際、営業内部の損害賠償に関する原則 (Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs) が考慮される。つまり、労働者の最軽過失の場合には完全な賠償、

重過失の場合には賠償請求権の排除、中間の過失の場合には割合的な分割に至る。本件では、労働者には中間（通常）の過失が存在するから、損害は分割されることになるが、使用者がすでに支払った額はメガネの調達価格のほぼ半額に相当する。

②連邦労働裁判所一九九二年一月三日判決（Jus参照。未公刊）「車のアンテナ損傷事件」

〔事実関係〕原告は被告の経営する老人ホームで療養教育実習生として働いていた。ある日、原告が通車で使用する自動車を訪問者用駐車場に停めて置いたところ、責任能力のないホーム居住者がこの車のアンテナを壊して約六七〇マルクの物的損害を与えた。そこで、原告は被告にこの損害の賠償を請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕破棄差戻し 原審は正当に不法行為（八三二条）および交通安全義務（Verkehrssicherungspflicht）違反に基づく原告の請求権を否定した。また、使用者は一般的な配慮義務に基づいて原告の自動車を損傷から保護すべき義務を負わない。

裁判所はこのように述べた上で、さらに、六七〇条の類推適用によって使用者の責任を基礎づける可能性を指摘し、原審はこれを考察していないとした。そして、一九九二年判決および右の一九八九年判決を援用しながら、六七〇条の類推適用による損害賠償請求権の要件は使用者の活動領域に属すること、特別な報酬の不支給である。労働相当な損害すなわち不可避的または通常生ずる損害は労働関係では六七〇条の意味での費用ではないが、営業や労務の種類によれば計算に入れる必要がないような異常な損害はこの費用に該当すると述べる。

そして、本件では、これらの要件の存否を判断するには更なる事実の認定を必要とする。とりわけ勤務時間と関連して公共交通機関の利用が適切でなく、原告の自動車の使用が唯一の手段であったかどうか、さらに、具体的な加害者ではなくて、老人ホームの居住者の個性によれば制御不可能な攻撃性を計算に入れないかなんかを考慮すべきだと判示した。

(c) Ⅲ類型 これは要件的にはⅡ類型と異ならないが、労働者の自動車の使用が使用者の活動領域に算入されるか

否かに関連して、一九八〇年のソーシャルワーカー事件判決ないし（Iib類型）と同様の説示（使用者の投入義務）を追加するものである。

連邦労働裁判所二〇一〇年一〇月二八日判決（NZÄ 2011, 406）「重過失不存在の主張・立証不十分事件」

〔事実関係〕 原告たる労働者は使用者のために小さな部品を取引先の会社に自分の自動車を受け取りに行ったが、その走行中に急ブレーキをかけた前の車に衝突した。そこで、原告は使用者たる被告に対して、再調達価格および鑑定費用、使用喪失損害、責任保険のランク引き下げに伴う損害の賠償を請求した。原審は請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕 上告棄却 六七〇条類推適用による賠償請求権の要件は使用者の活動領域への算入および特別な報酬の不支給である。営業や労務の種類によれば計算に入れる必要のない異常な損害が問題となっている場合には六七〇条の意味での費用が存在する。

労働者の自動車が使用者の承認（Billigung）を得て使用者の活動領域の中に投入された場合には、六七〇条を類推適用して、使用者は労働者の自動車に生じた事故損害を労働者に賠償しなければならない。労働者の自動車の投入がなければ使用者が自己の自動車を投入し、それでこの事故危険を負担しなければならなかった場合には、使用者の活動領域への投入が問題となっている。

本件事案では、右のいずれの要件も満たされている。ただし、労働者に過失がある場合には、これは営業内部の損害賠償の原則が適用される。これは、二五四条の法思想を適用して、最軽過失の場合には完全な賠償、中間の過失の場合には損害の分割、重過失の場合には労働者の賠償請求権は排除されることを意味する。

原審は原告が重過失で行わなかったことを十分に主張・立証しなかったとして、原告の請求を棄却した。これは原告が重過失の不存在につき主張・立証責任を負うものであるが、これは当法廷の見解と一致する。

(d) 小括

(イ) 労働者の六七〇条類推適用による損害賠償請求権は一九六一年の大部の決定「蟻酸事件」によって初めて肯定された。これ以降の判例も基本的にはこの法理に従う。しかし、一九八〇年のソーシャルワーカー事件判決を嚆矢として、新たな要件論が展開された。

そこでは、右の大部の判断を原則的に労働者の賠償請求が否定される第一グループと、本来的には当該損害を労働者が甘受する必要がある第二グループに分けて整理された。その上で、労働者の賠償請求権に関して、①危険労働性の要件は放棄され、これに代わって、使用者の活動領域・労働者の一般的な生活領域の区別が強調された。そして、②労働者の自動車の使用に関しては、この区別は使用者の自動車の投入義務の有無によって、これを判断すべきものとされた。③損害の異常性の要件も原則的には放棄された。損害の異常性は労働者が本来的に負担すべき損害に関して例外的に賠償を認める場合にのみ必要とされるに過ぎない。さらに、④労働者に過失がある場合、六七〇条の類推適用による損害賠償請求権が全面的に否定されるのではなくて、危険労働法理と同様の範囲で労働者は免責されるとした。

(ロ) その後、一九八八年の保釈金没収事件判決は一九八〇年判決が行ったグループ分けを度外視して、①使用者の活動領域への算入と、②特別な報酬の不支給という二つの要件に集約した。この基本的な判断枠組みはその後の判例によって継承された（Ⅰ類型）。もっとも、すでに見たように、右の二つの要件の他に損害の異常性を追加するものもある（Ⅱ類型・Ⅲ類型）。

一九八八年判決の理解によれば、そこで示された理論は一九八〇年判決と全く整合性を有するものとされる。しか

し、仔細に見れば、次のような差異を指摘することができよう。まず第一に、事案解決に至る判断過程であるが、一九八〇年判決では、第一グループか第二グループのいずれに属するかが最初に判断され、第二グループに属する場合に、使用者の活動領域と労働者の生活領域の区別が問題となる。これに対して、一九八八年判決では使用者の活動領域と労働者の生活領域の区別が直ちに問題とされる。

第二に、損害の異常性に関してであるが、一九八〇年判決では、第二グループの場合には損害の異常性は問題とならない。損害の異常性は第一グループにおいて例外的に賠償請求が認められるための要件に過ぎない。これに対して、一九八八年判決およびⅠ類型では、このような損害の異常性は全面的に放棄され、逆に、Ⅱ類型・Ⅲ類型の判例では第二グループを含めて全面的に損害の異常性が要求される。このように損害の異常性の扱いはそれぞれ異なるが、このことは損害の異常性と使用者の活動領域への算入との関係が必ずしも明確でないことを示すものといえよう。

い 裁判上問題とされた事例としては、労働者の自動車に損傷に関するものが多い。以前の一九七八年判決は使用者の単なる許可 (bloße Genehmigung) と要請 (Verlangen) を区別し、これによって使用者の責任の有無を判断する。これに対して、一九八〇年判決は使用者の同意 (Einverständnis) がある事例を前提として、使用者の活動領域への算入の可否を使用者の投入義務すなわち労働者の自動車の使用がなければ使用者は自己の車を投入しなくてはならなかったかどうかによって判断する。ここでは使用者の同意は使用者の責任に直結するものではなく、単に問題領域の限界を画するに過ぎない。そうだとすれば単なる許可をも含めてこれを広く解することができる。これ以降の判例も使用者の承認 (Billigung) あるいは要請 (Verlangen) など表現を異にするが、基本的にはこの判断枠組による (Ⅰb 類型・Ⅲ 類型参照)。

学説の中には、六七〇条による損害賠償請求権の要件は単に労働者が自「」の自動車を使用者の承認 (Billigung) を得て使用したことだけであると解する見解もあるが、これは右の点を十分に理解しないものといえる。

なお、特別な報酬の不支給という要件に関してであるが、これによって実際に労働者の賠償請求権が否定された例としては一九九二年判決⁽¹⁹⁾がある他は、その例は多くない。

(二) 労働者に過失がある場合には、一九八〇年のソーシャルワーカー事件判決は危険労働法理と同一の方法で使用者は労働者をその過失から免責しなければならないとした。次章で見ると、労働者加害の類型における労働者の賠償義務を制限する法理はこれまで危険労働法理と表現されてきたが、一九九四年の大部の決定により危険労働の要件が放棄された結果(第四章三参照)、営業内部の損害賠償の原則あるいは労働者の責任制限法理という表現が使われるようになった。これを反映して、ここで問題とする労働者被害の類型においても、その後の判例ではこの表現が用いられている(I-a①、I-b②、③、II①、III)。

また、二五四条はソーシャルワーカー事件判決では明示的に援用されていないが、その後の判決では、いずれも同条の類推適用が労働者の責任制限法理の援用と並んで用いられている。

(四) 労働者の被った損害の賠償請求権に関して、このような要件論の変遷が見られる。しかし、これの基礎は一貫して六七〇条の類推適用に求められている。二〇〇六年のタイヤ破裂事件判決が受任者の損害への六七〇条の類推適用の基礎を「他人のためにする行為のリスク責任」に求めたが、これは単に委任関係だけでなく、労働関係を含めて統一的にカナリスのリスク責任論の観点から理解する余地を開いたものと評価しうる。この点で二〇〇六年判決は

極めて重要な意義を有する。

(3) 本来的な費用の事例

本来的な費用すなわち任意的な財産的犠牲の償還請求に関しては、一九八〇年判決より前のものについては既に言及した(2)(b)(参照)。ここでは、これ以降のものを簡単に見ておきたい。

(a) まず第一に、事故防止規則 (Unfallverhütungsvorschriften) に基づく個人的な保護装具 (persönliche Schutzausrüstungen) に関する費用の償還請求が問題とされたものがある。

これは安全靴を含む個人的な保護装具に関する費用の負担者は誰かという問題と表裏の関係に立つ。このような費用の負担者に関しては、連邦労働裁判所一九八二年八月一八日判決 (BAGE 40, 50, DB 1983, 234) によれば、原則的には使用者が費用負担者となる。事故防止規則で定められた個人的な保護装具 (たとえば安全靴や保護服など) を労働者に提供することは民法六一八条で規定された使用者の配慮義務に属し、民法六一八条の規範目的から使用者の費用負担が導かれるからである。

ただし、使用者がその法律上の義務を超えて保護装具の使用につき労働者に利益を与える場合には、例外的に労働者にこれを負担させることができる。たとえば、安全靴の労働者の私的な領域での使用が合意された場合や安全靴の所有権を労働者が取得する場合などがそうである。もっとも、所有権移転の利益は労働者の意思に反して押しつけることは許されない。

これが保護装具の費用負担の原則であるが、これを前提とすると、労働者が使用者の調達義務 (Beschaffungspflicht) に属する物を購入したときは、この費用の償還請求権が労働者に認められることになる。具体的には、判

例はレンガ積み職人の安全靴（右の一九八二年判決の事案）や営林署員の安全長靴の購入費用に⁽¹⁵⁾関してこれを肯定するが、これに対して、カジノのクルビエのタキシードに⁽¹⁶⁾関しては否定する。タキシードはクルビエにとって単なる作業服であって、彼の健康保護とは関係しない。また、自己の平服の通常損耗と同様に、就職時に提供されたタキシードの損耗に⁽¹⁷⁾関しては、労働報酬によって弁済されている。

なお、このような費用負担の原則を全部または一部変更する合意は無効である。民法六一九条の定める強行法規性は単に個人的な保護装具を提供すべき使用者の義務だけでなく、この費用負担義務にも適用されるからである（右の一九八二年判決参照⁽¹⁷⁾）。

(b) 第二に、近時の判例では、労働者所有の部屋を作業場所として使用した場合の費用償還請求が問題とされる。

このような部屋の使用も費用に該当し、これが使用者の利益である場合には、労働者は原則としてこれの費用を償還請求しうる。もっとも、このような労働者の部屋の使用は、高価な事務室の維持費用の節約という点では使用者の利益であるが、他方で、交通費や通勤時間の節約という点では労働者の利益でもある。このように両当事者に利益があるときは、使用者の利益が労働者の利益を無視できるほどはるかに上回っている場合にのみ、この費用の全額負担を使用者に課することができる。

たとえば、販売代理人として外勤に従事する労働者が自己の住居内の一部屋を作業場所として使用していたという事例では、⁽¹⁸⁾営業内の事務室が経費節減のために閉鎖され、使用者の指図に基づいて自己の部屋の使用がなされていたことなどを理由に、労働者の費用償還請求権が肯定された。

これに対して、教師が授業の事前準備や後片付けを行うために自分の家の部屋を使用したという事例では、⁽¹⁹⁾使用者

が授業の事前準備や後片付けのための場所を予め決めることを放棄し、学校の中の部屋の使用を教師の裁量に委ねたこと、および原告たる教師が学校の部屋やそこにある事務設備の要求を使用者に対して一度も試みなかったことから、自分の部屋の使用は原告の圧倒的な利益であると認定して費用償還請求権を否定した。

(c) 第三に、労働者のこれら以外の支出が争われたものもある。たとえば、精神病クリニックの看護師がある研修施設で研修を受けた際に支払った研修費用の償還を求めた事案⁽¹⁹⁾では、この償還請求が認められた。営業規約により研修義務を負っていたから使用者のために費用が支出されたこと、および、過去に同じ研修費用につき償還がなされており、使用者は研修参加をもちや期待していないことを事前に看護師に指摘しなかったが故に、看護師はこの費用を必要なものと考えることが許されるというのがその理由である。

また、運転者カード (Fahrerkarte) の取得に関する費用が問題とされた事例もある⁽²⁰⁾。法改正により、二〇〇六年五月一日から総重量三・五トンのトラックには従来のアナログのものに代えてデジタル・タコメーターの搭載が義務づけられ、また、運転手は運転者カードを保有すべきものとされた。この運転者カードのチップには運転手の個人的データが記録され、これによって休憩時間の遵守などの検査が可能となる。この運転者カードの発行手続には五ハユーロが必要であったが、これを支払った運転手たる原告が使用者に償還請求したというものである。

裁判所はこれを否定。運転者カードの入手については労働者と使用者の双方に利益が存在するが、しかし、使用者だけがこの費用を負担すべきであるほど使用者の利益が労働者の利益をはるかに上回っていると認定することはできないし、また、運転者カードの取得はトラック運転手として雇用された労働者の自明な投入義務 (Einsatzpflicht) の一部であるというのがその理由である。

第四章 労働者による加害と賠償義務の制限

一 労働者の賠償義務の制限の基礎づけ

労働者が故意または過失により使用者の生命・身体あるいは財産を侵害した場合には、労働者は使用者に対して債務不履行（二七六条）または不法行為（八二三条以下）に基づいて損害賠償責任を負う。また、第三者に損害を与えた場合には、労働者は八二三条以下に基づいて不法行為責任を負うとともに、使用者も八三一条に基づき賠償責任を負う。しかし、両者の内部関係では、労働者が単独で責任を負うものとされるから、使用者が第三者に賠償したときは、使用者は労働者に対してこれの全額を求償することができる（八四〇条二項）。

これが民法の定める責任秩序であるが、しかし、ドイツの判例および学説はこのような労働者の賠償責任を制限すべきだという点で一致する。使用者は危険な労働から生ずる利益を取得するにも拘わらず、これから生ずる損害を労働者にすべて負わせることは不公平であり、また、このような損害リスクは労働者の報酬によって十分に弁済されていないのが通常である。さらに、労働者は労務の危険性・疲労・仕事の単調さなどの事故の原因となる圧力状態を回避できないのに対して、使用者は保険や製品の価格への転嫁によってこの損失を分散できる立場にあるからである。

問題となるのはその理論構成に關してである。学説の中には、構成要件該当性否定説、違法性否定説、過失否定説、配慮義務説、二五四条類推適用説など多様な見解がみられる。^(四)ここでは、従来の判例・通説である危険労働理論とカーリスのリスク責任論に限定してこれを見ることにしたい。

(1) 危険労働理論

(a) 労働者の賠償責任の制限はすでにライヒ労働裁判所によって展開され、労働裁判所の判例や連邦通常裁判所もこれを認める。連邦労働裁判所の大部は同僚による加害の事例に関する一九五七年九月二五日の決定 (BAGE 5, 1) でこのような労働者の責任制限を「危険労働の場合の使用者に対する労働者の責任制限の理論 (Lehre von der Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber bei gefahrgeneigter Arbeit)」と表した上でこれを支持した。そこで、このような労働者の責任制限法理は危険労働理論と呼ばれるようになった。

この大部の決定によれば、危険労働 (Gefahrgeneigte Arbeit) とは、それ自体を考えると確かに回避可能であるが、しかし人間の不十分に鑑みると労務給付の典型的な逸脱として経験上計算に入れるべきであるような過ちが注意深い労働者にも一時的に紛れ込む大きな蓋然性を、労働者によって給付されるべき労務の性質が必然的に伴う場合をいう。

そして、このような危険労働の場合には、使用者は過失のある労働者に対して損害賠償の全部または一部につき請求することができない。具体的には、給付されるべき労務の危険の大きさ、使用者によって計算されたまたは保険によってカバーされた危険、営業内での労働者の地位、賃金や危険手当の額、損害額、特に過失の程度、勤続年数、年齢、家族関係や従来のような労働者の個人的事情などを考慮して、労働者の責任の程度が決定される。

このような責任制限を労働者に認めるべき理由は次の点にある。すなわち、過失によって惹起された損害が労働者の賃金と釣り合いが取れないという危険もしばしば存在するが故に、危険労働の場合に通常の規定によって労働者に責任を負わせることは不当に苛酷だからである。また、理論的には、このような責任制限は労働関係を支配する誠実

義務・配慮義務の思想 (Treue- und Fürsorgepflichtgedanke) から生ずるとして、大部は使用者の配慮義務にその基礎を求めた。

このような労働者の責任制限は使用者ではなくて、第三者に損害を与えた場合にも妥当する。この場合には、両者の内部関係では八四〇条二項の規定は適用されずに、労働者は第三者に対する賠償義務からの免責請求権を使用者に對して有する。労働者が第三者に賠償したときは、これの償還を使用者に請求することができる。⁽¹⁹⁾

(b) 使用者と労働者の間では、労働者の賠償責任の範囲はこのような危険労働法理に基づいていわば当事者間のすべての事情を考慮して決定される。しかし、このような労働者の責任軽減という寛容性には限界が存在する。すべての者のために一般的に損害のない状態を維持し、好き勝手にやること (Sich-gehen-lassen)、を威嚇して思い止まらせ、労働者に委託された使用者の財貨を回避可能な損害から守ることの重要性、および公正の原則 (Gerechtigkeitprinzip) やこれから生ずる贖罪原則 (Sühneprinzip) は、取引上または労働生活上要求される注意に重大に違反した労働者に責任軽減という恩恵を与えることを禁止する。

連邦労働裁判所一九五九年三月一九日判決 (BAGE 7, 290) は、このような寛容性の限界 (Toleranzgrenze) を考慮して、労働者の責任制限の原則を次のように限定した。すなわち、重過失の場合には労働者が単独で負担し (責任制限の否定)、通常の過失の場合には使用者と労働者の間で割合的に分割され、最軽過失の場合には使用者が単独で負担すべきものとされた (全部免責)。

(c) これによって危険労働法理が判例法上確立された。その後長い間、このような内容を伴う労働者の責任制限原

則が判例によって維持された。通説も原則的にこれを支持する。

(2) 他人のためにする行為のリスク責任

労働者の責任制限法理は判例によれば使用者の配慮義務にその理論的根拠が求められる。しかし、カナリスは配慮義務の概念は非常に漠然としており、明確で納得的な議論には余り役立たないと批判する⁽¹³⁾。また、このような責任制限は配慮義務が問題とならないような委任や事務管理の場合にも存在する。たとえば、救助活動に際して登山ガイドの不注意によって被救助者が転落した場合がそうであるが、このような場合には、救助活動の危険性（損害傾向性）に鑑みて、登山ガイドの責任は全部または一部制限される。

カナリスはこのように判例・通説を批判して、配慮義務ではなくて「他人のためにする危険な行為のリスク責任」の原則によってこれを基礎づけることを提唱した。すなわち、使用者は労働者の活動からの利益を有する（客観的要素）。また、使用者はこの労務を労働者に委託し、これによって自己の企業の営業によるのと同じようにリスクを創り出した。労働者はこのリスクを回避することはできないが、しかし、使用者は営業の適切な組織化または保険の締結などによってこのリスクをもっとも良く支配することができる（主観的要素）。リスク責任の要件はここでも満たされている。

このようなリスク責任の観点から労働者の責任制限を基礎づける場合には、危険労働法理の要件をもっと精確に限定することができる。すなわち、すべての損害のリスクが使用者に課されるのではなくて、その営業やこれと結びついた活動から生ずる特別なリスクのみが使用者に課される。そうでない一般的な生活リスクについては使用者に責任を課することはできない。たとえば、秘書が窓を閉めるのを忘れたために、雨が事務所内に吹き込んで損害が生じたと

いう場合は、一般的な生活リスクに属する。確かに特別な行為リスクと一般的な生活リスクの間の区別はしばしば困難であり得るが、これはドグマ的に解決を必要とする事柄ではない。

また、法的効果に関しても、リスク責任の観点の下でより精確に定めることができる。すなわち、二五四条の（類推）適用はその文言を超えてすべての帰責事由の競合の場合にも認められているから、使用者のリスク責任と労働者の過失責任の競合の場合にも同条は類推適用される。これによれば、リスクの帰責が労働者の過失よりも圧倒的に優勢である場合、たとえば労働者の最軽過失の場合には、労働者の責任の完全な排除に導きうる。逆に、労働者の重過失または故意の場合には、労働者は大抵の場合には完全な賠償責任を負う。

過失相殺に際しては、判例のようにすべての事情が考慮されるのではなくて、使用者のリスク責任と労働者の過失の程度にとって重要な要素のみが考慮の対象となる。従って、労働者の財産関係、年齢、家族状況などは除外される。また、使用者が付保する場合とは異なり、労働者が自分で付保する場合には、この保険はリスク分配にとっては無意味であるから、これも考慮されない。さらに、賃金の額や危険手当の支払も原則的には意味を有しない。これらは労働者の有する法的財貨の侵害リスクに対する補償であって、労働者の損害賠償義務の負担に対する補償ではないからである。これに対して、損害の額はこの中で使用者に帰責されるリスクが明らかとなる限りで考慮される。

このようにカナリスは他人のためにする行為のリスク責任論によるほうが要件および効果の明確性・精確性の点で判例よりも優れていると主張する。

二 判例の展開

一九五七年の大部の決定以来、判例法上不動産の地位を占めてきた危険労働理論は、一九七〇年代頃から新たな展開

が見られるようになった。具体的には、責任制限の基礎づけおよび免責の範囲、危険労働性の三点をめぐってである。

(1) 営業リスク論の台頭

労働者の責任制限の基礎づけに関しては、使用者の配慮義務から営業リスク (Betriebsrisiko) へと視点が移された。この営業リスクという用語は一九五七年決定の中にも見いだされるが、そこでは、使用者によって典型的に負担されるべき営業リスクに属するような損害や賠償請求権を労働者に負担させることは労働関係を支配する配慮義務思想と合致しないと述べられており、営業リスクは単に配慮義務思想による責任制限を実質的に理由づける機能を果たしているに過ぎない。

これに対して、一九七〇年代以降の判例では、この営業リスクは過失と無関係な使用者の責任事由として位置づけられ、二五四条を類推適用して労働者の過失とこれを相互に考慮して損害の分割を行うべきものとされるに至った。

このような営業リスクの観点を初めて明らかにしたのは一九七〇年四月二八日の連邦労働裁判所の判決 (DB 1970, 1547, VersR 1970, 939) ⁽¹⁶⁾ である。これによれば、使用者は単に過失だけでなく営業リスクから生ずる危険に関しても責任を負う。このような営業リスクから生ずる損害を、使用者は危険労働の遂行を委託した労働者に直ちに転嫁することはできない。使用者は営業的な出来事の結果を要求するが故に、彼はこの営業的な出来事と不可避免的に結びつきリスクに関しても責任を負わなければならない。

具体的には、交通事故による損害賠償に関して、滑りやすい道路状況下での車の運転が単に営業の利益で、かつ、使用者の明示的な指図に基づいて行われたという事情は部分的に使用者の負担に帰せられる。さらに、過積載の車の運転を営業上の利益で引き受けたという事情は労働者よりもむしろ使用者の負担となる。

このように述べて、労働者の過失と使用者の過失が問題となる限りで、損害は二等分されるが、さらに、使用者は営業リスクについても責任を負うが故に、損害の大部分は使用者によって負担されるべきだとし、損害の六十パーセントの負担を使用者に認めた。

また、とりわけ一九七〇年十一月三日判例 (VersR 1971, 552, DB 1971, 342) は過失の三分類を前提として、労働者の中間の過失 (通常の過失) の場合には、二五四条を類推適用して、労働者の過失と使用者に帰責される営業リスクを相互に考慮して損害の分割が行われるべきだと判示した。

(2) 全部免責の拡大

(a) このような営業リスクの台頭は中間の過失の場合における責任の減額割合だけでなく、さらに労働者の免責範囲の拡大にも影響を与えた。

すなわち、連邦労働裁判所第七部の一九八三年三月二三日判決 (BAGE 42, 130) は危険労働において労働者の故意・重過失によらないで惹起された損害は使用者の営業リスクに属し、それ故使用者はこれを単独で負担すべきであると判示した。つまり、最軽過失の場合だけでなく、さらに中間の過失 (通常の過失) の場合にも労働者の全部免責が拡大され、単に故意・重過失の場合にのみ労働者は賠償義務を負えば足りる。

このように労働者の免責範囲は拡大されたが、その実質的な理由は次のような点にある。

従来の判例においては、通常の過失の場合には労働者の過失やその他の事情と使用者の営業リスクを相互に考慮して責任の分割が行われてきたが、このような事例に関連した営業リスクの帰責 (fallbezogene Betriebsrisikozurechnung) は、技術的な発展と結びついた責任危険の増大に鑑みるともはや適切ではないと考えられるからである。

これを具体的にみると、まず第一に、営業上の分業 (betriebliche Arbeitsteilung) の結果として労働者は労務の特別な危険にさらされる。分業の態様と方法および営業組織の形成は使用者の領域に属し、使用者は指図権や所有者的地位に基づいて営業組織や労働組織を決定することができる。使用者はまさに適切な技術的・組織的処置によってこの特別な危険を支配し、必要があれば損害に対して付保することもできる。これに対して、労働者はその従属的地位により損害惹起の原因に影響を及ぼすことができない。

第二に、損害額も営業の技術的・組織的形成に依存している。技術的な発展は高価な機械や他の技術的な工具の投入をもたらすが、その結果として、労働者はますます大きな責任危険にさらされるのに対して、使用者はこれによって人員削減や賃金の節約の利益を享受している。

このようなことから、労働者が故意・重過失でなく惹起した損害は使用者の営業リスクに属し、使用者がこれを単独で負担すべきだとされた。法技術的には、一九五七年の大部の決定が用いる「重大でない過失事由 (nicht schwere Schuld)」には最軽過失だけでなく通常の過失も含まれると解すべきことを主張し、また、このような営業リスクの一般化された評価 (通常の過失の場合を含めて全部免責) は法的安定性や法的明確性にも資するという利点を指摘する。

このような営業リスクを理由とする免責範囲の拡張は連邦労働裁判所第七部の一九八三年一〇月二一日判決 (BAGE 44, 170) においても維持された。また、一九八五年の労働裁判所第三部の決定 (後述(c)参照) は、危険労働の要件を放棄する場合には、労働者の責任は労働者が故意・重過失で行った場合に限られるかという問題を大部に呈示したが、これに関する大部の判断は示されないまま終了した。

(b) しかし、その後、連邦労働裁判所第八部一九八七年一月二四日判決(8 AZR 524/82, BAGE 57, 55)はこの第七部の判断を拒否し、従来の原則に回帰することを明らかにした。

この第八部は第七部の判断を次のように批判する。①第七部の見解のような一般的なリスクの帰責は二五四条の類推適用から導き出すことはできない。同条は個々の事例における裁判官の判断による両当事者間での損害の分割を定めているに過ぎないからである。二七六条で規定された過失基準と異なる基準が労働者に妥当するかどうかについて、二五四条の法思想から何も導くことはできない。

②一九五七年の大部の「重大でない帰責事由 (nicht schwere Schuld)」は、判例に裁量の余地をできるだけ多く残しておくために用いられたものであり、第七部の見解は正しくない。

③第七部の見解でも重過失と通常の過失の間の区別が必要となるから、法的安定性や法的明確性に資するわけではない。また、二五四条では、立法者は法的安定性の考えを正当な損害の補償という原則の下位に置いているから、事件との関連で、二五四条の直接的適用の場合よりも大きな意義をこれに見いだすことはできない。

④営業リスクの観点からこのような結論を導くことができるかどうかをここで判断する必要はない。いずれにせよ、これに賛成する根拠を営業リスクから取り出すことはできない。また、労働者の責任を故意・重過失に一般的に制限することに賛成する手掛かりは現行法の中に見いだすことはできない。これに関する一般的な法的確信も存在しないから、裁判官による法創造のための要件を欠く。

このように述べて、第八部は第七部の判断を拒否し従来の原則に戻った。

なお、連邦労働裁判所のある部が一つの法的問題について他の部または大部と異なる判断をする場合には、大部の判断を求めなければならない(労働裁判所法四五条二項)。しかし、本件では、第八部が第七部と異なる判断を行う

に際して、連邦労働裁判所の大部の判断は求められなかった。損害賠償法に関する管轄権は一九八四年七月一日に第七部から第三部に移され、さらに、一九八六年三月一日には第三部から第八部に移された。その結果、第七部および第三部はこの種の法的紛争にもはや関与しないからである。

(c) このような労働者の全部免責の範囲の他に、損害の分割の適用範囲も問題とされた。通常の過失(中間の過失)の場合だけでなく、さらに重過失の場合にも損害分割が認められるかどうかである。

この点は、一九五七年の大部の決定でも、重過失の場合には「通常は(in der Regel)」免責の余地はないとされており、損害の分割が全面的に否定された訳ではない。しかし、一九七〇年代の判例はこれを議論の対象として取り上げた上で、営業リスクを使用者の帰責事由の一つと位置づける観点からこれを積極的に基礎づけた。

具体的には、一九七〇年四月二八日判決(本章二(1)参照)は労働者の重過失が肯定される場合でさえ、両者の側の責任を基礎づける事情の重大さにより責任を分割することが考慮される。その際、営業リスクは使用者に不利に考慮されるとした。また、一九七〇年七月七日の判例(注(155)参照)もこれと同旨を述べた上で、同様のことは使用者に営業リスクの増大に導くような容態が存在する場合にも妥当すると判示し、少し前に運転免許を取得した者をそうと知りながら運転手として雇用したことを理由に責任の減額を認めた。一九七二年一月一八日判決(VersR 1972, 498)および一九七四年一月二四日判決(VersR 1974, 1137)もこれに従う。

これに関連して、若干時代は後になるが、一九八九年一〇月二二日判決(8 AZR 276/88, BAG 63, 127)も、損害リスクが非常に高く、労働者の賃金からみて、リスクに事前に備えあるいは生じた損害を賠償する状態にないような活動を行う際に損害が生じた場合には、重大な過失の場合も労働者の損害賠償義務は削減されるべきであるとし、

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(二・完)(宮本)

これを使用者の営業リスクから基礎づけた。

(d) このように判例では、営業リスクを基礎として労働者の完全な免責を通常の過失の場合にも拡張することは否定されたが、しかし、重過失の場合にも損害の分割を認めることによって労働者の賠償義務の軽減される範囲が拡大された。また、使用者の営業リスクには賃金と損害リスクが均衡しない活動をさせたという事情も含められるに至った。

(3) 危険労働性

労働者の責任制限法理は危険労働の存在を要件とする。危険でない労働の場合にはこのような責任制限法理は適用されず、労働者は民法の一般原則に従って損害を賠償すべき責任を負う⁽¹⁵⁾。

これが従来の判例であるが、営業リスクの考えはこの要件についても影響を与えた。これの具体的な例としては、次の二つの判例があげられる。

まず第一に、一九八三年一〇月二日判決（本章二(2)(a)参照）である。これによれば、労働者の責任制限の要件は、危険労働であるかどうかの問題とは無関係に、労働者がこの損害を営業上の活動 (betriebliche Tätigkeit) を行う際に惹起したことである。労働者が自分自身の利益を追求している場合とは異なり、このような営業上の活動に基づく損害は使用者によって負担されるべき営業リスクに属するというのがその理由である。もっとも、当該事件では危険労働に該当するため、これに関する最終的な判断は留保された。

第二に、一九八五年二月一二日の第三部の決定 (BAGE 49, 1) があげられる。事案は小児科の看護師が生後十二

日の乳児をベッドから持ち上げる際に手から滑らせて床に落としたというものであるが、第三部は危険労働の存在を否定した。その上で、労働者の責任制限は危険労働に限定されるのではなくて、すべての営業上の活動について認められるべきだと結論づけた。

その理由として、次のことが指摘される。①危険労働が存在するか否かの判断について実務ではこれの明確性を得ることに何十年もの間成功していないし、また矛盾した判断も見られる。このような矛盾と動揺は、危険性という不確定の概念を具体化するための明確な価値判断が欠けているが故に、判例が個々の事例の正当性を得ようと努めることができるということに基づく。

②また、ライヒ保険法や国家賠償法 (Amtshaftungsrecht) におけるように、立法者が責任緩和を規定しあるいは当然のことと考える限りでは、営業上の活動 (betriebliche Tätigkeiten) という要件が統一的に用いられている。③危険労働性の不存在すなわち注意深い労働者にも過ちが偶然的に紛れ込むことを必然的に伴うような性質を有する労働ではないというだけで、責任制限の適用の排除を正当化することはできない。

このような結論はこれまでの判例と異なるため、第三部は大部の判断を求めた。しかし、被告たる州が原告の請求を認めたために、これに関する大部の判断は明らかにされないまま終結した。⁽¹⁵⁾

三 連邦労働裁判所一九九四年の大部の決定

(1) 事件の概要と審理経過

危険労働法理は長い間判例において安定した地位を占めてきたが、しかし、前述したように、一九七〇年以降、営業リスクの観点の導入によって大きく動揺するに至った。そして、一九九四年九月二七日の連邦労働裁判所大部の決

定 (BAGE 78, 56, NJW 1995, 210) は営業リスクの考え方をさらに展開して、これの集大成ともいふべき判断を明らかにした。

問題とされた事案は、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て家に損害が生じた。建設会社は家の保険会社から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。

原審であるニュルンベルクの州労働裁判所は被告たる現場監督者の重過失を否定し、また、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、このような労働者にも従来の責任制限法理が適用されるとして、訴えを棄却した。上告審たる連邦労働裁判所第八部は原審の見解を支持した。しかし、これは従来の判例の立場と異なるため、大部の判断を要請した。⁽¹⁸⁾

連邦労働裁判所の大部は右の第八部の見解に同調したが、これは連邦通常裁判所の判例と相反するため、さらに連邦最高裁判所の共同部 (Gemeinsamer Senat) の判断を求めた。⁽¹⁹⁾

しかし、連邦通常裁判所第六部は労働者の責任制限原則は危険労働に制限されることなしに広く適用されるべきであり、危険労働性は二五四条において考慮されるべき事情だとする右の大部の見解に結果的に従うことを決定した。⁽²⁰⁾これによって連邦労働裁判所と連邦通常裁判所との間に相反がなくなったため、連邦最高裁判所の共同部はこれの審理を中止した。⁽²¹⁾そこで、連邦労働裁判所の大部は本決定において危険労働に制限されないことを明らかにした。

なお、その後、第八部はこの大部の決定に従って本件事案に労働者の責任制限法理を適用しつつ、原判決を破棄差

戻した。⁽¹⁰⁾ 原審は故意・重過失の場合を除いて労働者の全部免責を認めるとする見解に立っており、被告の過失が中間の過失か最軽過失に属するかという重要な認定を行っていないからである。

(2) 危険労働の放棄と責任制限の拡張の基礎づけ

(a) 危険労働から営業的な惹起へ 大部は、従来の判例によれば、危険労働が存在する場合に労働者の責任制限法理が適用されるに過ぎないが、この要件は放棄されるべきであると述べる。そうでなければ、危険でない労働を行う労働者は使用者の損害をすべて賠償すべき責任を負うことになるが、これは危険でない労働の場合にも同様に認められる使用者の営業リスクや組織権限に鑑みると正当化することはできないからである。

そこで、大部は本件事案に関する第八部の判断を支持し、労働者の責任制限の原則は危険労働でないとしても、「営業上なされ、かつ、労働関係に基づいて給付されたすべての労働 (alle Arbeiten, die durch den Betrieb veranlaßt sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet sind)」に適用されると判示した。

(b) 責任制限の拡張の基礎づけ このように労働者の責任制限法理は営業上なされた労働者のすべての活動に広く適用されるに至った。一九九二年および一九九四年の大部の決定によれば、このような適用範囲の拡張は次のように基礎づけられる。

まず第一に、組織リスクの観点からの基礎づけである。二五四条(過失相殺)は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、被害者が物の危険や営業の危険 (Sach- oder Betriebsgefahr) に基づいて責任を負う場合にも、この規定は適用される。連邦労働裁判所はこの法原則を労働関係に適用して、被害者たる使用者の営業

リスク (Betriebsrisiko) に基づく責任を考慮して労働者の賠償責任を制限してきた。

営業リスクは通常は労務給付の偶然的な不能の場合の使用者の貸金支払リスクの意味で使われるが、ここでは、責任リスクの分配に際しての考慮要素をはっきりと示すために、営業リスクという概念が用いられている。この意味では、たとえば製造施設や生産自体の危険性、あるいは製造された物の危険性は使用者に帰責されるべきであり、それ故、二五四条による考慮に際しては、労働者の責任制限へと導きうる。しかし、ここでの考慮の対象は単にリスクを孕む要素に限られるから、これは営業上の活動の一部の領域を把握しているに過ぎない。

しかし、さらに、使用者の組織権や人事権および労働者の人的従属性や指図拘束性という法的状態は、一般的な企業リスク (allgemeines Unternehmensrisiko) の要素として、組織リスク (Organisationsrisiko) をも使用者に負わせることを正当化する^(四)。このような営業の組織や労働条件の形成に関する責任は、危険労働の場合と同じように危険でない労働の場合にも存在する。それ故、営業的になされたすべての労働の場合に、この責任は使用者に帰責されるべきであり、二五四条の領域では、過失のある労働者はその惹起した損害を二七六条・二四九条により完全な範囲で賠償すべき責任を必ずしも常に負う必要はないということに導く。

第二に、職業の自由 (基本法一二条一項) や一般的な活動の自由 (基本法二条一項) の憲法上の保障に鑑みると、二五四条の類推適用による労働者の責任制限は必要である。

基本法の規定は国家に対する個人の防御権だけではなくて、すべての法領域の基本的な判断をも含むから、民法の規定もこれと矛盾することは許されない。民法上の責任原則はその経済的效果によって場合によっては賠償義務者の一般的な生活形成や職業活動に決定的な影響を与える。従って、この責任原則は基本法二条一項および一二条一項の保護領域と関係する。

契約責任法は任意で引き受けられた給付義務や注意義務を前提としており、それで私的自治的な判断を基礎とするが、しかし、このことは立法者が責任結果を完全に自由に規定できることを意味しない。むしろ立法者は客観的・法的な規準値 (Vorgabe) を遵守し、構造的な力の不均衡が存在する場合には、両契約当事者の基本権的地位の適切な均衡を可能にするために保護的に介入しなければならない。その際、立法者には広い裁量認められるが、しかし、労働生活における契約力の差異 (unterschiedliche Vertragstärke) を無視し、また、使用者の営業リスクを考慮せずに完全な責任リスクを労働者に一方的に負担させることは基本法と一致しない。

この憲法違反の結果は民法二五四条を類推適用し、この規定を憲法に適合した解釈をするときは回避することができる。営業上なされた活動 (betrieblich veranlasste Tätigkeit) によって生じたすべての損害の場合に営業リスクを強行的に考慮することは事態に適したリスク分配に至ることを可能にし、労働関係に存在する力の不均衡の状態を考慮している。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ならない。

このように連邦労働裁判所は危険労働の要件を放棄し、営業上なされた活動によって生じたすべての損害につき労働者の責任制限法理の適用を認めた。そして、①二五四条を類推適用して考慮される使用者の帰責事由には、その労働に特別な危険に関する責任 (営業リスク) および使用者の組織権限によって間接的に支配可能な危険に関する責任 (組織リスク) を含むこと、および、②無制限的な賠償責任を労働者に課すことは憲法違反であり、営業上なされた活動に際して惹起されたすべての損害に二五四条を類推適用することによってこれを回避しうることがその根拠とされた。

(3) 営業的な惹起 (betriebliche Veranlassung) の概念

新たな判例法理によれば、労働者の責任制限の原則は「営業上なされ、かつ、労働関係に基づいて給付されたすべての労働」に適用される。つまり、ここでは(イ)当該活動が営業上なされたこと、および(ロ)当該活動が労働関係に基づくことの二つが要件とされる。これに該当しない労働者の活動によって生じた損害は労働者の一般的な生活リスクに属し、労働者がこれを負担すべきことになる。この意味において、この要件は使用者の営業リスクと労働者の一般的な生活リスクを区別する基準として機能する。

右の二つの要件の詳細は判例では必ずしも明らかではないが、これは次のようなことを意味するものと解される。

(イ) 「営業上なされたこと」というのは、大部によれば、①労働契約上労働者に委託された活動、または②労働者が使用者の利益において営業のために行った活動をいうものとされる。これは社会法典第七編一〇五条一項(旧ライヒ保険法六三七条一項)の「営業的な活動 (betriebliche Tätigkeit)」と概念的には同じであるといつてよい。⁽¹⁸⁾ 判旨がこれに関する判例を引用していることから、このことは明らかである。

代表的な学説によれば、⁽¹⁹⁾ この概念の具体的な内容は次のように説明される。すなわち、前記①の「労働契約上労働者に委託された活動」というのは、労働者の契約上義務づけられた労務給付であり、これの履行のために行わなければならないすべての活動を含む。これは契約上の合意やこれを具体化する使用者の指図によって決定される。使用者の作業道具や物の保管もこのような義務づけられた労務給付に属する。

活動の営業的性質は、労働者がこの活動の実行の際に重過失または故意で彼の容態義務に違反することによって失われる。営業性に関しては、その都度の活動それ自身が契約上なすべきことに一致することによって十分である。⁽²⁰⁾

また、前記②の「労働者が使用者の利益において営業のために行った活動」というのは、まず第一に、契約上義務

づけられた労務給付ではないが、しかし、使用者の利益であり、労働契約から導かれる使用者の指図権の下にあるような活動がそうである。使用者の利益がある課題の処理をその都度の状況に応じて要求する場合には、使用者は労働者の本来的な労務以外の活動を労働者に指図し、労働者はこれに従うべき義務を負う。使用者の指図なしに、労働者が自ら行う場合には、これが使用者の客観的利益に合致するときは、営業的になされたものといえる。客観的には使用者の利益に反する場合でも、使用者の利益の判断に際して必要な注意を用いたときは、同様に扱われる。

第二に、使用者の指図権が及ばない場合でも、両者の合意によって労働者の活動領域が拡張されたときはこれに該当する。同僚の同乗を要請した場合や社有車での私的な走行を認めた場合などがそうである。

第三に、経営委員会委員としての活動や経営集会への参加など、労働者としての地位と関連する名誉職的な活動もこれに含まれる。

これら以外に、事務管理としてなされる行為も、使用者の利益と実際に合致するときは、営業的な活動となる。さらに、労働者が使用者の支配領域の中にいる限りでは、労働者は労務給付と関連しない事柄についても使用者の指図権に服するが、この使用者の規制権限に服する行為も営業的な活動に属する。

(ロ) 「当該活動が労働関係に基づくこと」という第二の要件は、右のイの要件とは異なって格別の意義を有しない。「労働契約上委託された活動」だけでなく、「使用者の利益において営業のために行った活動」も「当該活動が営業上なされたこと」の中に含まれているからである。従って、責任制限の要件としてはこれは不要であり、単に「営業上の惹起」だけで足りる。^(四)

なお、一九九二年の大部の呈示決定によれば、労働者のこれらの活動は「営業やその活動範囲と密接に関連して

「in nahem Zusammenhang mit dem Betrieb und seinem betrieblichen Wirkungskreis」いんじつが必要とされる。従って、営業と緩い関連性しか有しない活動による損害は一般的な生活リスクとして労働者が負担すべきことになる。たとえば、労働者が作業中にタバコに火を付け、これによって爆発が生じた場合などがそうである。⁽¹⁸⁾

(4) 新しい理論の評価

危険労働の要件の放棄はすでに多くの学説によって主張されていたところであって、このような結論それ自体については特に異論は見られない。⁽¹⁹⁾

判例は配慮義務を離れて、営業リスクおよび組織リスクの観点を前面に押し出して労働者の賠償義務の制限を基礎づけた。これはカナリスのリスク責任の考えと一致する。また、使用者のリスク責任と労働者の過失の程度を二五四条の中で考慮すべき点とする点でも同様である。従って、連邦労働裁判所の大部はこの決定においてカナリスの見解を採用したのといつてよい。エーマンは、右の一九九四年決定以降では、カナリスの見解が通説、さらには一般的に承認された見解として理解されなければならないと主張するが、この評価は正当であるといえよう。⁽²⁰⁾

この大部の決定に関しては、学説では責任制限の基礎づけが主に問題とされる。さらに、考慮されるべき具体的な事情や過失の三分類についても見解が分かれる。

(a) 責任制限の基礎づけ

(イ) 連邦労働裁判所の大部は前述したように労働者の責任制限の範囲の拡張を組織リスクと基本法上の権利という二つの観点から基礎づけた。しかし、後者の憲法上の議論に関しては批判が多い。

この点については、すでに連邦通常裁判所と連邦労働裁判所の大部との間で議論の応酬がなされた。前述(1)で挙げた連邦通常裁判所第六部は一九九二年の連邦労働裁判所大部の決定に対して次のように批判した。二五四条で考慮すべき要素に関して、これらの憲法上の権利を特別に強調する必要はない。二五四条では労働者の過失と使用者の営業リスクを考慮して労働者の責任制限が行われるが、損害と賃金との不均衡や労働者の経済的生存の危殆化によって労働者の責任制限を基礎づけることは過失責任の修正ではなくて、この放棄という誤解を与える恐れがある。

これに対して、一九九四年の連邦労働裁判所の大部はこのような疑念は納得的なものではないと述べた。営業リスクの考慮は労働者の過失を考慮しないで免責することに導かないし、二四九条・二七六条における立法者の構想を完全に放棄できないのは当然である。また、民法典の基本構想も基本権を尺度として評価されなければならないとして、一九九二年決定の基礎づけを維持した。

しかし、このような連邦労働裁判所の反論にも拘わらず、学説の多くも連邦通常裁判所と同様に憲法上の議論の援用には批判的である。

たとえば、ランゲンブーヒャー⁽¹¹⁾によれば、労働者の責任制限においては、労働者の最低限の生存を脅かすような責任の排除だけが問題となっているわけではない。また、労働者の責任制限に関して憲法を援用しても、せいぜい補足的な理由付けが得られるに過ぎず、裁判官法上の制度の具体化に余り貢献しない。

また、ブロマイヤー⁽¹²⁾も責任制限は結局個々の事例の事情に常に依存するが、これの具体的規準は引用された基本権からは得られない。労働者の最低限の生存の保護という憲法上の考慮は労働者の責任を故意・重過失の場合を含めて金額的に制限することに導くのであり、危険労働の要件の完全な放棄を基礎づける訳ではないと批判する。

マンホルト⁽¹³⁾は損害賠償の過度な義務づけが職業の自由という基本権を制限するに至るという点では大部は正当であ

るが、しかし、差押えが禁止される最低限の範囲での生活を強いられる場合には、職業活動に対する刺激が労働者から奪われるという点は納得的ではないと主張する。これは損害分割につき基本法上の規準値から導きうることを超えており、また、立法者の社会政策的な決定の裁量権を許されない方法で侵害するものである。さらに、この考慮は現行法では知られていない金額的に制限された責任に導くが、このような責任制限はもはや従属的な地位での給付という労働関係の特殊性で基礎づけることはできない。たとえば、交通事故による賠償責任の場合でも同様に、長期間にわたり生存の最低限での生活を強いられるというリスクが存在するからである。

(四) これらの学説に対して、クラウゼの見解は大部の憲法上の説明をカナーリスの一般的な損害賠償法における「行き過ぎの禁止 (Übermaßverbot)」と類似するものと位置づける点で特徴的である。

カナーリスによれば、民法上の賠償義務を課すことは原則的には加害者の一般的な活動の自由 (基本法二条一項) に対する侵害であり、これは相当性の原則 (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) により判定される。損害の全部の賠償が加害者を破滅させ、少なくとも惨憺たる状況にさせるが、他方で、被害者がこの賠償給付に頼らないで彼の経済的生存を維持できるような場合には、被害者を完全に満足させるべき加害者の民法上の義務 (完全賠償義務) は不当である。予防的機能や補償機能、損害賠償法の意義や目的も、加害者を一生の間経済的な破滅に突き落とすことを正当化しない。このような場合には、完全賠償請求権の制限が認められるべきであり、二四二条に基づいて権利濫用の抗弁が加害者に認められる。これがカナーリスの主張である。

しかし、被害者の財産関係が憲法上加害者の賠償義務の妨げになるというカナーリスの説明はあまり納得的ではない。

カナリスのように、被害者が相当な財産を有している場合には完全な損害の賠償請求権が制限されるとすれば、被った損失を補うという損害賠償法の目的が失われることになり、裕福な者の財貨を裕福でない者による侵害から民法上保護することを拒否する結果に帰する。

確かに、加害者が人間的にやっとなきながらという異常な状態に置かれることに配慮する必要があるが、しかし、これは執行保護規定でなされており、カナリスの見解はこれを超える。つまり、惹起された損害を完全な範囲で執行保護の外にある財産により賠償すべき義務を加害者に期待することは、被害者が裕福でこの賠償給付を頼りにせずに自己の生存を確保できる場合でも、憲法上の観点からは可能である。

また、加害者の将来的な経済的原動力を確保するという責任制限の目的の追求は自己責任の原則の重大な後退を伴うであろう。このような利害関係の判定は立法者に委ねられたままでなければならぬ。

このように述べて、カナリスによって推奨され、大部によって前面に押し出された責任制限を憲法から演繹することには賛成できないとクラウゼは結論づける。

(b) 過失の三分類と二五四条

(i) 一部の学説は危険労働性の放棄や二五四条による問題解決によって、これまでの過失の三分類も終わったと主張する。⁽¹⁶⁾二七六条に反して過失の程度により一般的に責任を制限することに賛成する法的基礎は存在しない。むしろ衡平の観点を考慮して損害結果が分割されるべきであるという。

このような見解はすでにフォン・ホイニンゲン・ヒューネによって主張されていた。彼は古典的な過失の三分類に復帰した一九八七年判決に対して次のように批判した。まず第一に、二五四条は個々の事例において責任制限を正当

化することができるに過ぎず、労働者の責任制限という一般的な規制を行う基礎として用いることはできない。また、三つの過失形式を区別するための精確な法的基準も存在しない。さらに連邦労働裁判所は労働者の損害賠償責任を確定するために二五四条を二回ないし三回用いている。すなわち、中間の過失の場合には、労働者の過失と使用者の営業リスクなどを考慮して、割合的な損害分割が確定され、さらに、交通事故などでは、使用者が車体保険を締結していたとしても使用者に残る損害額に制限される。そして、二五四条の意味での使用者の共働過失があるときは、二五四条によりこれも考慮される。

このように判例を批判した上で、次のように述べる。労働者の責任制限は実定法に反する法創造であるが、これは、労働者の労務の他律性、人間的な不十分性、リスク手当ての不支給、使用者の付保可能性、生産条件や労働条件の選択や準備に関するリスク責任などの考慮による使用者と労働者の間のリスク分配、および、六七〇条におけるように、他人に一定の活動を行わせ、この活動の利益を取得する者はこの活動と結びついた損害リスクを負担しなければならないという活動の利他性から正当化される。

そして、責任制限の範囲は二五四条の一般的な法的考えを援用して決定される。すなわち、損害賠償の範囲は図式化された三分割によることなしに、過責の重大さに応じて制限される。そこでは、労働者の過責と使用者の営業リスクが対峙されるが、使用者と労働者の間の損害結果の分割基準は衡平性である。この衡平性による判断はその都度の事情に依存するから、損害結果の分割に関しては一般的な基準も具体的な基準も存在しないと結論づける。

(四) しかし、右のような学説の理解とは異なり、危険労働の要件の放棄や二五四条の類推適用にも拘わらず、判例では、過失の三分類は維持されたままである。一九九五年の第八部は被告の過失が中間の過失か最軽過失に属するか

を審理すべきだとして原審に差戻したが、過失の三分類の維持はこのことから明らかであろう。^(四)

このように過失の三分類を維持するときは、従来の判例と同様に、重過失の場合には原則として完全な責任、最軽過失の場合には完全な免責、中間の過失の場合には割合的な損害の分割という原則が妥当することになる。具体的な事案の解決に際しては、この法原則がまず第一に適用され、その後で、割合的な分割が行われるべき場合には、個別的・具体的な事情を考慮してその割合を決定するという二段階の過程を経て最終的な結論が導かれる。

従来の判例では、過失の三分類による責任制限の原則と二五四条との関連は必ずしも明確ではなかったが、一九九四年の大部の決定では、これも二五四条の類推適用の領域に含められる。この点では右の学説の主張も一応理解している。しかし、第一段階の判断すなわち過失の程度による責任制限は過失以外の個別的・具体的な事情を考慮しないで行われるものであり、いわば画一的な判断であって裁判官はこれに拘束されることにならう。従って、最軽過失を認定しながら、個別事情を考慮して割合的に損害を労働者に負担させ、あるいは、重過失の場合に、例外的事情の存在を考察することなく衡平の観点から労働者の責任を軽減することは許されない。この点で第二段階の判断とは異なる。労働者の責任の三分類も終わったとする主張はこのような異質の二つの判断の存在を無視するものであり妥当でないように思われる。

い 一九九四年の大部の決定は被害者（使用者）に過失はないが、しかし、生じた損害に関して営業リスクに基づき共同で責任を負う場合にも、二五四条の文言を超えてこれの適用を認めた。その上で、具体的にどの程度労働者が責任を負うべきかは従来の判例と同じような事情を考慮して決定すべきものとした。具体的には、労務の危険性の他に、労働者の過失の程度、損害の額、使用者によって付保しうるリスク、営業における労働者の地位、リスク手当や

賃金の額、さらに、勤続年数や年齢、家族関係などの労働者の個人的な関係などを挙げる。

このように使用者の負う営業リスクが被害者の過失と同じく損害賠償請求権の減額事由の一つとすることは「14」判決の趣旨にも適合するものであり、特に異論はみられない。

しかし、考慮すべき具体的な事情に関しては、勤続年数・年齢、家族関係などの労働者の個人的な事情は労働関係や損害原因とは関係しない事柄であって、責任分割に際して考慮すべきではないとする学説の批判がある。⁽¹⁹⁾ 逆に、右の決定が強調する労働者の生存確保という観点からすると、労働者の資力も考慮事情の一つとされなければならないが、これが挙げられていない。

さらに、使用者によって付保されるリスクを除いて、考慮すべき事情とされるのはすべて加害者たる労働者に関わる事柄であるという点も疑問の余地がある。過失相殺の場合には、被害者側の事情が考慮されるのが通常であり、加害者側の事情を考慮してその賠償義務が軽減されるというのは異例に属する。この限りにおいて、加害者と被害者の立場の逆転現象が生じているということもできる。

このような逆転現象は少なくとも第三者に対する加害の類型に関しては容易に解消することができよう。つまり、労働関係に基づいて営業上なされた活動に際して労働者が他の者に損害を与えた場合には、この損害は原則的には使用者が負担するから（使用者のリスク責任）、労働者が第三者に損害を与えたときは、労働者は六七〇条類推適用に基づいてこれからの免責を求める請求権を有する。そして、この免責請求権の具体的な範囲は二五四条を適用して請求権者たる労働者の側の事情を考慮して決定される。このような減額の仕方は二五四条の基本構造に適合するものであり、逆転現象はここでは存在しない。

労働者が第三者ではなくて使用者自身に損害を与えた場合にも基本的には同様に考えることができよう。使用者の

リスク責任にとっては、被害者が第三者であるか、使用者であるかはどうでもよいからである。そうすると、民法の一般原則に基づく使用者の損害賠償請求権と労働者の免責請求権が対立することになるが、これは必ずしも方法的に適當ではない。ここでは民法の一般原則に基づく使用者の損害賠償請求権を基軸に据えるほうが民法の体系に適合すると思われる。しかしながら、これはいわば形式的なものに過ぎず、その実質においては右の第三者加害の場合と同じ方法を用いてこれの賠償額が決定されるべきことになろう。ここでも使用者のリスク責任の観点を無視することは許されないからである。二五四条における逆転現象はまさにこのような実質的な判断を反映したものに他ならない。

(c) 過責と責任原因・損害の範囲の関連性

労働者の責任制限の適用をめぐることは、労働者の故意または過失が義務違反に関して存在すれば足りるか、それとも損害結果にも関係していなければならないかが問題となる。すなわち、労働者の責任が故意・重過失に制限される場合でも、労働者が故意・重過失で義務に違反すると、これによって惹起された損害に関しては責任を負わなければならない。労働者がこの損害につき認識可能でなかった場合でもそうである（行為結果に関するリスク責任。この点は我が国とは異なる）。これが一般原則であるが、そうすると、生じた損害が異常に大きい場合でも労働者はこれを賠償すべきことになり、いずれにせよ労働者の責任を制限した目的を達成することができない。これは過失責任の緩和と損害結果の完全なリスク帰責の軋轢（*Erkion*）であり、両者の連動の欠缺（*fehlende Synchronisierung*）の結果だといえる。そこで、このような事態に対処するために、このような責任制限が存在する場合には、故意・過失は単に義務違反ではなくて、損害結果にも関係すべきかが問題とされる。

通説的見解はこれを肯定する^(四)。労働者の報酬には有責に惹起されたすべての損害の除去は含まれていないという観

点は責任原因を超えて、損害の範囲にまで及ぶから、労働者の重過失は賠償すべき損害結果をも含むことが要求されるべきである。この責任特権は損害のリスク帰責から免責するという目的を追求しており、それ故、この判断においては、損害を惹起する容態が故意または重過失であったかどうかでは十分ではなくて、労働者が営業的な活動に際して損害を故意または重過失で惹起したかどうかが決定的であるというのがその理由である。

これに関する判例の見解はこれまで分かれていた。しかし、二〇〇二年の連邦労働裁判所の判決はこの問題を詳細に論じ、通説の結論を支持した。^(一〇)

問題となったのは、見習いとして雇われている被告がフォークリフトの運転禁止という使用者の指示に違反してこれを運転し、使用者に損害を与えたという事案であるが、原審は義務違反に関しては故意的な行為を認定したが、損害発生に関しては故意ではなくて、重過失と評価した。連邦労働裁判所は通説と同様の理由を述べた上でこの原審の判断を支持した。その結果、重過失の場合には例外的に認められる労働者の責任制限が故意的に義務違反した被告にも適用される余地が生じた。

若干の検討——むすびに代えて

事務処理に際して生じた損害の帰属に関して、問題となる主たる法領域ごとに事務処理者の損害類型と加害類型の二つに分けて個別的に見てきた。ここでは、本稿のむすびとして、これらを横断的に整理することによってそれぞれの均質性ないし近似性を明らかにしたい。これによってリスク責任の観点から全領域を統一的に構成する可能性も明らかとなろう。

(1) 事務処理者の被害類型の均質性

(a) 受任者の被った損害に関する委任者の賠償義務はドイツ民法典には規定が置かれなかったが、しかし、ライヒ裁判所は黙示的な責任引受または六七〇条の類推適用によって委任者の賠償義務を解釈上肯定した。同様のことは事務管理の場合にも妥当する。連邦通常裁判所でもこの法理は踏襲された。しかし、事務管理の事例が多く問題とされたために黙示的な責任引受の構成は影を潜め、六七〇条の類推適用論が判例の主流となった。

六七〇条の類推適用によって賠償される損害に関しては、ライヒ裁判所および連邦通常裁判所の判例の中では種々の基準が用いられている。しかし、結局のところ、「事務処理と結びついた（典型的な）危険」から生じた損害に限られ、そうでない事務処理者（受任者・事務管理者）の一般的な生活リスクに属する損害は除外されるというように集約することができよう。

さらに、このような特別な危険につき当事者が計算に入れていたに違いないという主観的案情が必要とされるかが問題となる。ライヒ裁判所の判例ではこれを要件とするものもあるが、連邦通常裁判所の判例では言及されていない。学説でもこれが必要とする見解も見られるが、しかし、右のような事務処理との結びつきがあるときはこの要件は当然に充足されることになろう。これを固有の要件とする必要はない。

また、事務処理者に過失があった場合には、賠償請求権が排除されるのではなくて、判例は二五四条（過失相殺）による賠償額の減額を認める。これを前提として、危険回避のための事務管理の場合には、事務管理者の軽過失を理由とする減額は許されず、逆に、事務管理者が自動車運転などに関して危険責任を負うときは、これを理由に過失がなくとも減額が認められる。さらに、これによる賠償は「適切な賠償」だとするものもある。この意味では、両当事

者の過失の不存在を前提とする偶然損害の賠償としてこの問題領域を把握することは狭きに失し適當ではない。

これ以外に、慰謝料請求や遺族の賠償請求権に関しても解釈上の争いがある。

(b) 六七〇条は無償の委任に関する規定であるが、これは他の多くの法律関係にも準用される。とりわけ、ここで注目すべきは有償の事務処理契約すなわち「事務処理を目的とする雇用契約または請負契約」に六七〇条の規定が明文で準用されていることである（六七五条一項）。この事務処理概念をめぐって分離理論と統一理論が対立するが、いずれにせよこれは有償委任の領域とほぼ重なり合う。

ここで準用されるのは単に費用償還請求権だけではない。判例・通説によれば、六七〇条類推適用による損害賠償請求権という解釈上の法理も準用される（二段の類推適用）。従って、有償の事務処理者も損害賠償請求権を有するが、要件的には、無償委任や事務管理の場合と同じく「事務処理と結びついた（典型的な）危険」から生じた損害に限られる。また、ここでは特に報酬によって損害がすでに弁済されていないことが必要とされる。

これに関連する判例としては、一九三七年のパニックシオン撮影事件や一九五七年のベルリン古紙輸送事件などがある。前者は事務処理者の意識的な危険の引受け、後者は輸送と結びついた通常の危険であることを理由に、いずれも事務処理者の損害賠償請求は当該事案では否定された。

なお、わが国では、ドイツ法が委任を無償に限定していることに着目して、六五〇条三項の適用範囲を無償委任に制限しようとする見解が主張されているが、これは右のドイツの法状況を正しく認識していないように思われる。

(c) さらに、判例・通説は労働契約にも六七〇条の類推適用を認める。これの出発点となったのは一九六一年のい

いわゆる蟻酸事件判決である。連邦労働裁判所の大部は統一理論の立場を採用し、六七〇条は六七五条一項を介して従属的な労働契約に関しても適用されるとした。そして、六七〇条の類推適用に基づく損害賠償請求権が労働者に認められるためには、①危険労働であること、②異常な損害に該当すること、③労働者に過失が存在しないことが必要であるとした。

この要件論は長い間実務では不動の地位を占めた。しかし、一九八〇年のソーシャルワーカー事件およびこれに続く多くの判決によって、これに代わる新たな要件論が形成された。

具体的には、①危険労働の要件は放棄され、これに代わって、使用者の活動領域と労働者の一般的な生活領域の区別が強調された。労働者の自動車の使用の場合には、この区別は使用者の自動車の投入義務の有無による。損害の異常性についても、一九八〇年判決は労働者の自動車の使用など第二グループにつき放棄した。もっとも、その後の判例の中には、これを要件とするものも見られる。

②労働者の過失の不存在も要件として放棄された。労働者に過失がある場合には二五四条が類推適用されるが、その際、労働者の責任制限の原則が考慮される。すなわち、重過失の場合には、労働者の賠償請求権は否定され、中間の過失の場合には損害は分割され、最軽過失の場合には使用者は労働者を過失から免責しなければならない（全額の賠償）。

一九九七年の万能トラクター損傷事件および二〇〇六年のタイヤ破裂事件では、最軽過失の場合につき判示された。これに対して、二〇〇〇年のデオラの弓損傷事件では中間の過失が問題とされたが、賠償額の減額に際しては、労働者の責任制限の原則における同様に、営業の組織化や労働条件の形成に関する使用者の責任も考慮すべきこと、および、労働者側についても、過失の程度だけでなく、労務の危険性、損害の額、営業における地位、報酬の額などを

含めて考慮すべきだとされた。これらの点で、通常の過失相殺とは異なる取扱いがなされる。

③労働者が賠償請求しうるためには、特別な報酬の支払いなどによって損害が弁済されていないことが必要とされる。

(d) このように事務処理者の被った損害の類型では、単に委任・事務管理のような無償の法律関係だけでなく、有償の事務処理契約、さらに労働契約において、六七〇条が統一的に（類推）適用されており、これによって事務処理者の被った損害の本人（受益者）への転嫁が行われる。

要件的にみると、委任・事務管理および有償の事務処理契約では、「事務処理と結びついた（典型的な）危険」から生じた損害に限られるが、労働契約では、危険労働の要件は放棄され、「使用者の活動領域」から生じた損害が賠償される。この点で、労働契約と他の類型の間に要件上の差異が見られる。これらを比較すると、労働者の被った損害に関しては、他の法領域におけるよりも損害が転嫁される範囲は広い（③(c)参照）。

また、事務処理者の過失は損害賠償請求権を排除するのではなくて、いずれも二五四条の類推適用における賠償額の減額事由として扱われる。ただし、労働契約の場合には、さらに労働者加害の類型において展開された労働者の責任制限の原則が適用される。これによって、過失以外の労働者側の事情、さらに使用者の営業の組織化などに関する責任も考慮されるから、労働者の賠償請求権の減額は容易に認められない。

このように六七〇条の類推適用による事務処理者の損害の転嫁という点では異ならないが、右の二つの点で労働者は他の事務処理者よりも有利に扱われる。

なお、事務処理者の一般的な生活リスクは本人（受益者）に転嫁されないこと、および、有償の法律関係すなわち

有償の事務処理契約および労働契約では、報酬による弁済の有無が問題となる点ではいずれも共通する。

(2) 事務処理者の加害類型の均質性

加害類型に関しては、労働関係に関する事例が大部分を占める。しかし、これ以外の法領域においても、幾つかの判例がみられる。

(a) 無償の事務処理関係について、判例はいずれも事務処理者の免責請求権を肯定する。これによって、事務処理者の賠償義務の負担は当事者間では本人（受益者）に転嫁される。

一九六二年の自動車牽引事件判決および一九八三年のボーイスカウト事件判決はこの法的根拠を六七〇条の類推適用に求める。事務処理の被った損害と加害の場合の損害賠償義務の負担は同等に扱われるべきだという理解がその背後に存在する。これに対して、二〇〇四年の登山ツアー事件判決はこれをめぐる見解の対立すなわち六七〇条の類推適用説とリスク責任論を紹介するととどめ、いずれの見解によるかを明らかにしなかった。

これの適用要件をみると、一九六二年の自動車牽引事件では、牽引が無償で好意に基づき行われた場合と生業的（Gewermäßige）になされた場合に分けて、前者の場合に六七〇条に基づく請求権を認める。しかし、ボーイスカウト事件判決はこれを修正し、危険な活動の存在とその特別な危険の現実化を要件とした。また、登山ツアー事件判決は活動に典型的なリスクの現実化を挙げており、この点ではボーイスカウト事件判決と一致する。

免責の範囲はボーイスカウト事件判決では危険労働法理に依拠して、登山ツアー事件判決では二五四条の類推適用によって定められる。いずれの場合も、免責の範囲は個々の事例の事情、とりわけ事務処理者の過失の程度に応じて決定されることになろう。前者の判決は事務処理者が事故を故意・重過失で惹起した場合には免責請求権は認められ

ない点に言及するだけであるが、これを否定する趣旨ではないと解される。

なお、事務管理に関する事例は判例では見当たらないようである。右の自動車牽引事件判決における「牽引が無償で好意に基づく場合」というのは必ずしも明確ではないが、委任だけでなく事務管理をも含むと解する余地もあろう。

(b) 有償の事務処理契約に關してみると、一九六三年のアルバイト学生加害事件では事務処理を対象とする雇用契約、一九八四年の国軍ヘリコプター事件では請負契約たる航空輸送契約が問題とされた。

前者では六七〇条の類推適用はそもそも不問に付されたが、後者の判決はこれを肯定する。もっとも、当該事案においては、当該損害賠償義務の負担は報酬によって弁済されているとして、六七〇条類推適用による賠償請求権は否定された。そのため、類推適用の要件や免責の範囲などは明らかにされていない。しかし、この点については、無償の事務処理関係におけると同様に、典型的なリスクの現実化としての損害を要件として、付加的に、ここでは有償契約に関わるから、報酬によって弁済されていないことが必要となろう（被害類型(b)参照）。

(c) 労働関係においては、労働者の損害賠償責任の制限はライヒ裁判所の時代から認められてきた。これは連邦労働裁判所によって危険労働法理として継受された。そこでは、使用者の配慮義務に法的基礎が求められた。そして、一九七〇年判決は営業リスクの観点を導入したが、これは一九八〇年代に責任制限の基礎づけや免責の範囲、危険労働の要件に関する議論を惹起した。

その後、一九九四年の大部の決定は使用者の負う営業リスクおよび組織リスクに労働者の責任制限の基礎を求めた。そして、使用者がこれに基づいて損害発生に關して共同責任を負うという事情は、被害者の過失そのものではないが、

二五四条において考慮されて、労働者の損害賠償義務は軽減されるとした。従って、このような責任軽減の形式的根拠は二五四条の類推適用にあるといえる。

このような責任制限が認められる要件としては、①労働関係に基づいて営業上なされた活動 (betrieblich veranlasste Tätigkeit) によって生じた損害であって、②報酬によって弁済されていないという二つである。従来の危険労働の要件は放棄された。これによって労働者の責任軽減法理の適用範囲は拡大された。現在では、このような労働の危険性は免責の範囲を決定する際の考慮事情の一つに過ぎない。

労働者の免責の範囲は、まず第一に、労働者の過失の三分類に従って決定される。最軽過失の場合には労働者の完全な免責、逆に重過失の場合には原則的に労働者の完全な責任、中間の過失の場合には割合的な責任分割である。そして、第二に、中間の過失の場合には、この割合的な責任分割は、労働者の過失の程度、労務の危険性、損害の額、使用者によって計算された付保可能なリスク、営業内での労働者の地位、報酬の額、さらには勤続年数や年齢、家族関係、これまでの振る舞いなどを考慮して決定される。

(d) このように事務処理者の加害類型に関しては、民法の一般原則に基づいて事務処理者に課される賠償義務は本人との内部関係ではいずれも共通して解釈上制限される。

(i) 判例においては、無償の事務処理関係および有償の事務処理関係においては、いずれも六七〇条の類推適用がその基礎とされる。これに対して、労働関係の場合には、危険労働の要件が放棄された後は、二五四条の類推適用にその実定法上の根拠が求められる。

このような法的構成の相違をどのように考えるかが問題となる。この点については、第三者に対する加害の類型と

使用者などの本人に対する加害の類型を区別することが特に重要であると思われる。

すなわち、前者の場合には、事務処理者の本人に対する免責請求権または償還請求権の問題となるが、これらの請求権は六七〇条の類推適用によって初めて基礎づけられる。二五四条の類推適用からこれを導くことはできない。二五四条は請求権を積極的に基礎づける権利根拠規定ではなくて、発生した請求権の消滅を定める権利滅却規定に他ならないからである。従って、ここでは労働関係も含めて、統一的に六七〇条の類推適用によるのが妥当であろう。⁽¹⁹⁾

これに対して、後者の場合には、事務処理者の本人に対する賠償義務は不法行為や債務不履行などすでに民法の一般原則により存在しており、この賠償義務の制限が問題となる。このような場合には二五四条の類推適用によるのが適格的であろう。もっとも、本人に対する賠償義務の負担と第三者に対する賠償義務の負担は実質的には異ならないから、ここでも六七〇条の類推適用による事務処理者の請求権を構想し、これが民法の一般原則に基づく本人の損害賠償請求権と対立すると把握することもできよう。しかし、これは解釈論的には迂遠な方法であり技巧的に過ぎる。法技術的には二五四条の類推適用に拠りつつ、他の類型と共通して、このような損失は本人が負担するという原則がその基礎となっていることに注意すれば足りるように思われる（第四章三(4)(b)参照）。

このような視点からみると、一方では、ボーイスカウト事件や国軍ヘリコプター事件はいずれも第三者に対する加害の類型に属するから、判例が六七〇条を類推適用したことは正当であると評価できる。今後、本人自身に対する加害の事案が扱われるときは（アルバイト学生加害事件参照）、これとは異なって二五四条の類推適用によることが期待される。他方、労働関係では、判例は両者の類型を区別していないが、これは不十分だと言わなければならない。第三者に対する加害の類型に関しては、二五四条ではなくて六七〇条が類推適用されるべきであろう。

(ロ) 要件論的にみると、無償の事務処理関係では、判例によれば、典型的なリスクの現実化（あるいは、危険な活動の存在とその特別なリスクの現実化）が要件とされる。有償の事務処理契約では、これを明示した判例は存在しないが、六七〇条の類推適用によるときは、同様のことが要件とされることになる。その上で、報酬による弁済がないことがさらに必要となる。なお、第三者に対する加害の場合と区別して、本人に対する加害の場合には二五四条の類推適用によるときでも、六七〇条の基礎とされる原則の適用がここでは問題となるから、要件的には右と同様に解されることになる。

これに対して、労働関係においては、一九九四年の大部の決定によれば、労働者の責任制限は危険労働の場合に限られず、「労働関係に基づいて営業上なされた活動によって生じた損害」であれば適用される。この点で、労働者の責任制限は他の法領域におけるよりも広く認められる（③(c)参照）。

(イ) これらの要件を充足して、事務処理者の賠償義務が制限され、あるいは免責請求権が認められる場合でも、事務処理者の損失負担が全面的に否定される訳ではない。具体的にどの程度免責されるかは個々の事例の事情により判断される。

無償の事務処理関係において、登山ツアー事件判決は二五四条を類推適用し、ボーイスカウト事件判決は労働法上の原則を援用して、これを決定すべきだとした。ただし、事務処理者の過失の程度以外に、どのような事情を考慮すべきかについて具体的な指示はなされていない。また、有償の事務処理契約に関して、国軍ヘリコプター事件判決ではこれについての言及はない。

これに対して、労働関係では、まず最初に過失の三分類に応じて免責の範囲が決定される点で特徴的である。そし

て、具体的な免責の範囲は二五四条を適用してさらに個別的な事案における労働者の事情を総合的に考慮して決定される。もっとも、加害者側の事情を考慮して賠償額を減額することは二五四条の本来的な過失相殺の場面とは異なる。

(3) 事務処理者の被害類型と加害類型の均質性

(a) 損失の本人への帰属 事務処理者の被害類型と加害類型を対比すると、判例・学説ではいずれもその損失は本人が負担する点では広く見解は一致する。

いわゆる蟻酸事件の大部の決定は両者の差異を強調して、労働者加害の類型で認められる危険労働法理を労働者被害の類型に適用することを拒否した。しかし、それでも危険労働法理に代えて六七〇条の類推適用がなされており、損失の本人への帰属が行われている点に変わりはない。学説でも、両者の事例は極めて類似しており、バラレルに扱われるべきことが主張されている⁽¹⁹⁾。

近時の判例においても、たとえば一九八三年のボイスカウト事件判決は、委任法の領域では、委任の遂行の際に非任意的に被った損失の賠償（被害の類型）やこれの免責を求める請求権（特に第三者加害の類型）が受任者に成立しうる判示しており、両者は同等に取り扱われている（二〇〇〇年のビオラの弓損傷事件も参照）。

(b) 根拠規定 これまでの判例では、労働契約以外の法律関係では、被害類型および加害類型に共通して六七〇条の類推適用が用いられる。これに対して、労働契約の領域では、このような両類型の実質的な同一性にも拘わらず、労働者被害の類型では六七〇条類推適用、労働者加害の類型では二五四条類推適用が用いられる。

しかし、すでに述べたように、加害類型に関しては、第三者に対する加害事例と本人に対する加害の事例を分けて

扱うことが妥当であろう。具体的には、問題とされるすべての法領域において、被害類型および第三者加害の類型では六七〇条の類推適用による損害賠償請求権または免責請求権が認められ、本人に対する加害類型では民法の一般原則による本人の損害賠償請求権が二五四条の類推適用によって減額される。

(c) 適用要件 労働契約以外の法領域では、被害類型であるか加害類型であるかを問わず、「事務処理と結びついた典型的なリスクの現実化」が要件となる。判例によれば、いずれも六七〇条が類推適用されるからである。

従来の一般的な理解によれば、事務処理と結びついた典型的なリスクの現実化というのは、事務処理と損害発生の間には相当因果関係が存在するだけでは足りず、事務処理に内在する危険の現実化として評価される場合であることが必要とされる。そうすると、この典型的なリスクの現実化は「危険な活動」への限定を意味することになろう（ポースカウト事件判決参照）。

これに対して、労働契約をみると、労働者の被害の類型では、「使用者の活動領域から生じた損害」が六七〇条の類推適用の要件とされており、これによって危険労働の要件は放棄されたものと解されている。同様に、労働者による加害の類型でも、危険労働の要件は放棄され、「営業上なされ、かつ、労働関係に基づいて給付された労働」であれば足りるとされた。

そうすると、労働契約とこれ以外の法領域の間では、危険労働ないし危険な活動に限定されるか否かの点で異なり、労働契約では使用者への損失帰属が他の法領域よりも広く認められることになる。

そこで、このような相違をどのように理解すべきかが問題となるが、この点は、労働契約の特殊性から理解することができよう。すなわち、労働契約は人的従属性という特殊性を有し、労働者は使用者の指揮命令に服して、使用者

の提供する設備や場所で労務を給付しなければならない。これに対応して、使用者は製造施設や生産それ自体の危険性などにつき責任を負うとともに（営業リスク）、さらに、事業体の組織や労働条件の形成に関しても責任を負わなければならない（組織リスク）。この組織リスクに基づく責任は危険労働でない場合にも同じように使用者に課されるから、危険労働に限定することは必要ではない。一九九四年の大部の決定はこのようにして危険労働の要件を放棄したのである。

これに対して、労働契約以外の法領域では、このような人的従属性は存在しないから、原則的には過失責任の原則に服するが、危険な活動を他人に処理させるときは、例外的にこれのリスクの負担が本人に課される。

このように当事者間におけるリスク分配はそれぞれの法律関係に応じて異なりうる。右の相違は労働関係の特殊性を反映したものであって、合理的なものと評価しうる。

カナリスによれば、委任や事務管理に関しては「危険な行為」あるいは「特別な行為のリスク」がリスク責任の要件とされており、これは基本的には労働契約においても妥当する。この意味では、危険労働が前提となっている。しかし、他方では、労働契約と関連して、営業の組織化や保険の締結などによる使用者のリスクの支配可能性にも言及しており、この点では危険労働の要件を放棄した一九九四年の大部の見解と一致する。⁽¹⁸⁾一部の学説はこの判決以降はカナリスの見解が一般的に承認された見解となったとするが、これはこのような理由によるものであろう。

いずれにせよ、リスク責任論においても、危険労働の要件をめぐって労働関係とこれ以外の法律関係の間で異なって扱うことは正当であると評価することができよう。

(d) 損失帰責の範囲 事務処理に際して生じた損害が本人に原則的に帰責されるとしても、その具体的な範囲は被

害者側の帰責性を考慮して減額される。六七〇条が類推適用される領域すなわち被害類型と第三者加害の類型では、二五四条の適用により、事務処理者の有する損害賠償請求権または免責請求権が事務処理者側の帰責事由すなわち過失や危険責任、軽過失免責などを考慮して減額される。これに対して、本人に対する加害類型では民法の一般原則による本人の損害賠償請求権が本人のリスク責任を考慮して二五四条の類推適用によって減額される。

労働者加害の類型では、過失の三分類に基づく労働者の責任制限の法理が適用され、また、被害者である使用者の事情だけでなく、加害者である労働者側の事情も減額の考慮事情とされるときに、この中には過失とは関係しない多くの個人的な事情が含まれる。この点で、労働者は他の事務処理者と比べて強く保護されている。

この法理は一九八〇年のソーシャルワーカー事件判決以降、労働者被害の類型にも援用され、さらに、一九八三年のボーイスカウト事件判決はこれを無償の事務処理契約に援用した。二〇〇四年の登山ツアー事件判決も同様である。このような特別な処理方法は労働関係においてはその適用要件に関してと同じく使用者の組織リスクや労働者の人的従属性から正当化することができよう。しかし、そうでない法領域でもこれと同様に処理することにはなお慎重な検討が必要であろう。

(e) 六七〇条類推適用論とリスク責任論 六七〇条の類推適用とリスク責任の関連について、最後にみておきたい。カナリスは六七〇条の類推適用を表見的な理由付けであるとして排斥し、危険思想を直接的な根拠として本人への行為リスクの帰責を基礎づけた。ここでは六七〇条の類推適用と「他人のためにする危険な行為のリスク責任」とは別個のものとされる。このような理解はこれまでの判例・学説においては一般的なものである。二〇〇四年の登山ツアー事件判決も両者を対立する見解として位置づけている。

しかし、一九八三年のボーイスカウト事件では、六七〇条の類推適用を主たる根拠としながら、リスク責任の考えも援用された。さらに、二〇〇六年のタイヤ破裂事件において、連邦労働裁判所は受任者の損害に六七〇条が類推適用される基礎は「他人のためにする行為のリスク責任」論にあると判示した。これによって、六七〇条の類推適用論と「他人のためにする行為のリスク責任」論が結合された。

これによれば、事務処理に伴って生じた損害の帰属をめぐる場合は、法形式的には六七〇条の類推適用、法理論的には「他人のためにする行為のリスク責任」論がその根拠として用いられることになる。

我が国では六五〇条三項が委任者の無過失損害賠償責任を規定するが、この理論的な根拠は「他人のためにする行為のリスク責任」に求められるべきこと、および、この六五〇条三項が事務管理や雇用・労働契約にも類推適用されるべきことなどについては、すでに別稿で論じたとおりである（注（一）参照）。右のタイヤ破裂事件判決の理解はこの私見と軌を一にするものといつてよい。

- (98) Vgl. Münchener/Seiler, § 670 Rn. 3, S. 2448.
- (98) Vgl. Staudinger/Martinek, Vor § 662 ff., Rn. 3 ff., S. 128 ff..
- (88) Mügdan, a.a.O. (Fn.23), S. 293 ff..
- (88) Mügdan, a.a.O. (Fn.23), S. 942.
- (88) Mügdan, a.a.O. (Fn.23), S. 958.
- (88) Mügdan, a.a.O. (Fn.23), S. 958.
- (88) Mügdan, a.a.O. (Fn.23), S. 958.
- (88) Überweisungsgezet, BGBl I 1999, 1642.
- (88) Vgl. Staudinger/Martinek, Vor § 662 ff., Rn. 2, S. 128.
- (88) Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur

Neurteilung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht (EGRL-UmsaunOC), BGBl I 2009, 2355.

- (35) Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, § 29 Rn. 2, S. 357 f., § 35 Rn. 6, S. 425 ; Münchener/Seiler, § 662 Rn.15, S. 2395 f. m.w.N.

- (36) BGH Urteil vom 22. 10. 1958, BB 1959, 134, DB 1959, 168 ; BGH Urteil vom 25. 4. 1966, BGHZ 45, 223 (228 f.). Vgl., RG Urteil vom 10. 12. 1924, RGZ 109, 299 (301 f.).

- (37) Münchener/Heermann, 5. Aufl., 2009, § 675 Rn. 12, S. 2470 f. ; Ennecerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 164 I, S. 670 ; Jauch/Meisel, § 675 Rn. 4, S. 928 ; Erman/Hand, § 675 Rn. 1, S. 1819 f. ; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II/BT, 15. Aufl., 2010, § 113 Rn. 883, S. 287 f. ; HK-BGB/Schulze, § 675 Rn. 4, S. 895 ; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, § 86 II Rn. 1253, S. 623 ; BGB-RGRK/Denecke, § 675 Anm. 1, S. 699 ; BGB-RGRK/Steffen, § 675 Rn. 2, S. 63 ; Staudinger/Wittmann, Vorben zu §§ 662-676, Rn. 4, S. 20 und § 675 Rn. 3, S. 92.

- (38) 以下の記述はすべて Münchener/Heermann, § 675 Rn. 5 ff., S. 2468 f. 及び Staudinger/Martinek, § 675 Rn. A 10 ff., S. 345 ff. による。ただし、マティーネクはこれらを概念的なメルクマールではなく、類型論的な資格認定的メルクマールとして理解する(Rn. A 8, S. 344 f.)。この点で、他の分離理論とは異なる。

この事務処理の各メルクマールの詳細な検討批判に関しては、Vgl., Erman/Ehmann, Vor § 662 Rn. 82 ff., S. 2834 ff.

- (39) BGH Urteil vom 22. 10. 1958, aaO. (Fn. 96). なお、この判決の事実関係は明らかではない。

- (40) マティーネクによれば、契約類型は利益や給付の内容を基準として分類されるが、これと異なって、その前段階における利益や給付の方向性を基準とすると、契約関係は次の三つの類型に分けられる。すなわち、①各契約当事者が相手方に提供した利益と引換えに自らの利益を得ようとする、利益対立的な関係(等位契約 [Koordinationsverträge])、②当事者の利益結合や利益の同一方向性によって特徴付けられる共同体関係(提携契約 [Koalitionsverträge] または同盟契約 [Konföderationsverträge])、③一方当事者の利益を他方当事者の利益よりも上位に置くことによって、また、交換取引と比較するに相応した特別な義務によって特徴付けられる利益擁護的な関係(従属契約 [Subordinationsverträge]) の三つである。Vgl., Staudinger/Martinek, Vorben zu §§ 662 ff., Rn. 24 ff., S. 141 f..

- (41) Staudinger/Nipperdey, § 675 Rn. 16 f., S. 1937 ff..

- (42) Münchener/Seiler, § 662 Rn. 14 und Rn. 17, S. 2395 f..

- (43) Erman/Ehmann, Vor § 662 Rn. 2, Rn. 12 und Rn. 71, S. 2820 ff.. 彼は同書の10版(11000年)に於いて初めてこれを主張

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(1・完)(宮本)

32 (Erman/Ehmann, 10. Aufl., 2000, Vor § 662 Rn. 26 ff., S. 1973 ff.)°

なす。この先題的な見解によつて Iselt, Geschäftsbesorgung-Umriss eines Systems, 1935, S. 5 が挙げられる。彼はこれを「債務関係法各論の総則」として位置づける。

(30) Erman/Ehmann, Vor § 662 Rn. 24 f., S. 2824 f..

(31) Erman/Ehmann, Vor § 662 Rn. 26 ff., S. 2825 ff..

(32) MünchKommBGB, § 662 Rn. 17, S. 2396; Staudinger/Nipperdey, § 675 Rn. 17 f., S. 1938 f..

(33) Staudinger/Martinek, § 675 Rn. A 23 ff., S. 351 ff..

(34) Vgl. Staudinger/Martinek, Vor § 662 ff., Rn. 21, S. 139, § 675 Rn. A 26, S. 352 f..

(35) Staudinger/Martinek, § 675 Rn. A 38, S. 356 f.; Staudinger/Nipperdey, § 675 Rn. 17, S. 1938 f.; MünchKommBGB, § 670 Rn. 4, S. 2448; MünchKommBGB, § 675 Rn. 20, S. 2472; Erman/Ehmann, Vor § 662 Rn. 54, S. 2828 f., § 670 Rn. 1 und Rn.

4, S. 2888 f.; BGB-GRK/Denecke, § 675 Anm. 5, S. 700 f.; BGB-GRK/Steffen, § 675 Rn. 21, S. 67.

(36) もっとも、ニッバーゲイは、有償の事務処理の事例では、条件付費用に属しない損害のリスクは報酬によって弁済されているとしてこの賠償を否定する。しかし、報酬が余りにも低い場合には、一三八条（公序良俗）・一四二条（信義則）を頭慮して報酬の増額を請求できるとする。Staudinger/Nipperdey, § 670 Rn. 11, S. 1918.

(37) Staudinger/Martinek, § 675 Rn. A 41, S. 357 f..

(38) Staudinger/Martinek, § 670 Rn. 27, S. 304 f., § 675 Rn. A 42, S. 358.

(39) Erman/Ehmann, § 670 Rn. 17 ff., S. 2892 ff..

(40) これらの規定によれば、労務給付や仕事の完成が状況により報酬と引き換えにのみ期待することができるときには、報酬は黙示的に合意されたものと看なされる。そして、この場合には、公定価格（Taxe）があるときはこれによる報酬の額が、これがないときは通常の報酬の額が合意されたものと看なされる。

なお、同様の規定は仲介契約（六五三条）や寄託契約（六八九条）に関しても存在する。

(41) 平成一六年の民法改正によって、「相手方ニ対シテ労務ニ服スル」という表現が「相手方に対して労務に従事する」というように改められたが、これは労務の従属性の要件を放棄する趣旨ではないと解される。

なお、雇用契約と労働契約の関連については、下井隆史「雇用・請負・委任と労働契約―「労働法適用対象画定」問題を中心に―」甲法学第一巻二・三号一四一頁（一九七一年）など参照。

- (10) Vgl. Michalski, Arbeitsrecht, 7. Aufl., 2008, Rn. 116 f.; S. 21 ff.; Schaub/Koch/Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 10. Aufl., 2002, § 36, S. 274 ff..
- (11) BAG Urteil vom 8. 6. 1967, BAGE 19, 324; BAG Urteil vom 28. 6. 1973, AuR 1973, 280.
- (12) MünchKommBürgerlR, § 675 Rn. 6 und Rn. 11 f.; Soergel/Häuser/Welter, 12. Aufl., 1999, § 675 Rn. 4, S. 287 f..
- (13) Staudinger/Martinek, § 675 Rn. A. 14, S. 347.
- (14) Erman/Ehmann, Vor § 662 Rn. 72 ff., S. 2832 ff., § 670 Rn. 9 ff., S. 2890 ff., Rn. 23 ff., S. 2894 ff..
- (15) MünchKommBürgerlR, § 670 Rn. 24, S. 2454.
- (16) Canaris, RdA 1966, 41 (47 f.).
- (17) なお、同僚による加害の場合に、加害者たる同僚は原則として賠償義務を負わない。このことは当初連邦労働裁判所の判例によって解釈上肯定された (BAG GS Beschluss vom 25. 9. 1957, BAGE 5, 1)。その後、ライヒ保険法に明文規定が置かれ (六三七条一項)、現在の社会法典第七編に引き継がれている (一〇五条一項)。
- (18) 時期的にはこれよりも前の一九六〇年三月十七日判決 (BAGE 9, 105) も統一理論に立つものとされる。しかし、ここでは、追徴課税された所得税を支払った使用者の労働者に対する償還請求が問題とされており、裁判所は、使用者と労働者の間に存在する委任類似の法定債務関係 (Legalschuldverhältnis) に基づいて六七〇条を類推適用してこの償還請求権が生ずるとした。つまり、労働契約とは別個に存在する法定債務関係に六七〇条の類推適用を肯定したものであり、労働契約への六七五条一項の適用は問題とされていない。この点からすると、これを統一理論を採用したものと評価することは疑問が残る。
- (19) BAG Urteil vom 25. 2. 1960, DB 1960, 554.
- (20) BAG Urteil vom 2. 2. 1962, BAGE 12, 234.
- (21) かつ、この点の判断はその後の判例では維持されていない。たとえば、連邦労働裁判所一九九五年三月一六日判決 (BAGE 79, 294) は「交通事故は従来の判例の意味では異常な損害である」とし、また、連邦労働裁判所二〇一〇年一〇月一八日判決 (NZa 2011, 406) は「労働中の交通事故は労働相対的な」「つまり異常な損害であると明確に述べる」。
- (22) BAG Urteil vom 1. 2. 1963, NJW 1963, 1221, DB 1963, 698.
- (23) BAG Urteil vom 21. 9. 1966, BAGE 19, 83, NJW 1967, 414.
- (24) BAG Urteil vom 21. 3. 1973, DB 1973, 1509, MDR 1973, 792.
- (25) BAG Urteil vom 30. 4. 1975, BAGE 27, 127, DB 1975, 2090.

事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条 (一・三) (宮本)

(132) なお、これと関連して、労働者の住居地から職場までの交通費が六七〇条の費用に該当するかが問題とされるが、これは一般的な労働法上の原則によれば労働者の負担とされており、六七〇条の費用に属しない。BAG Urteil vom 19. 1. 1977, AP Nr. 5 zu § 42 BAT.

(131) BAG Urteil vom 14. 2. 1977, DB 1977, 1193.

(130) Vgl. Genius, AcP 173 (1973), 481 (500 ff.) m.w.N.

(129) MünchKommBGB, § 670 Rn. 17, S. 2452 f.; Erman/Haue, § 670 Rn. 11, S. 1813 f.

(128) Canaris, RdA 1966, 41 (47 f.).

(127) Erman/Ehmann, § 670 Rn. 30, S. 2895.

(126) BAG Urteil vom 8. 5. 1980 (3 AZR 608/79), VersR 1981, 991.

(125) BAG Urteil vom 8. 5. 1980 (3 AZR 213/79), VersR 1981, 990.

(140) 労働者の財産的損害の類型に属するが、使用者の活動領域への算入ではなくて、内部的な相当因果関係という蟻酸事件と同様の基準を用いた事例としては、次のものがある。

連邦労働裁判所一九九一年二月四日判決 (BAGE 89, 81, NJW 1992, 2109) [ディレクター名譽毀損事件]

【事実関係】原告は二〇年間被告のところで著者・制作者およびディレクターとしていわゆる謝礼契約 (Honorarvertrag) に基づいて働いていた。彼は十分な調査をせずに誤った放送用原稿を作成し、これによって名誉を害された被害者から仮処分命令が申し立てられた。裁判所はこの申立てを認め、さらにこれに関する裁判費用の負担を原告に命じた。そこで、本訴において、原告は使用者たる被告にこの費用負担 (損害) からの免責を請求。原審は請求棄却。原告が上告。

【判旨】上告棄却。裁判所は使用者の配慮義務および積極的債権侵害による免責請求権を否定した上で、さらに六七〇条の類推適用に関して次のよう述べた。

すなわち、六七〇条は任意的な財産的犠牲としての費用の償還を超えて、当該活動と内部的な相当因果関係 (inneren adäquaten Zusammenhang) に立ち、報酬によって弁済されていない損害に關しても類推適用される。しかし、本件では原告に重過失があった。それ故、これによって惹起された結果に關して、原告は単独で責任を負わなければならない。

なお、原告が労働者または労働者類似の者であるかどうか、原告の活動が危険なものであるかどうかは未解決のまま残すことができる。

(141) この連邦弁護士料金法 (Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte) は二〇〇七年七月一日に廃止された。

- (47) BAG Urteil vom 7. 9. 1995, NJW 1996, 476, DB 1995, 2481. この類型に属する。つまりでは、勤務走行中の事故によって修理期間中自動車を使用できなかったことによる法律秘書の損害(使用喪失損害[Nutzungsausfallschaden])が問題とされた。直接的には、これに関する経営体内の合意(Betriebsvereinbarung)の適用によって処理されたが、裁判所は本文と同一のことを述べる。
- (48) Erman/Ehmann, § 670 Rn. 30, S. 2895.
- (49) BAG Urteil vom 30. 4. 1992, BAGE 70, 197, NJW 1993, 1028. 事案は自動車事故によって自動車保険料の割引率が減少し保険料の額が増大したことによる損害の賠償請求に関与するものであるが、裁判所は、一キロ当たり四十二センチの走行距離手当によって弁済されているとして、この賠償請求を否定した。
- (50) BAG Urteil vom 21. 8. 1985, NZA 1986, 324. 裁判所は費用負担に関する一般原則を確認した上で、安全靴の調達を委託された労働者は六七〇条により当該事情により必要と考えることが許されるような費用を使用者に償還請求することができると判示した。
- (51) BAG Urteil vom 19. 5. 1998, BAGE 89, 26, MDR 1999, 235.
- (52) つまりは、就戦後一年内に退職したすべての労働者に費用分担を定める経営体内の合意(Betriebsvereinbarung)が無効とされた。なお、同様に安全靴の労働者による費用分担を定めた経営体内の合意の有効性を否定した例としてはBAG Urteil vom 10. 3. 1976, VersR 1977, 147がある。
- (53) BAG Urteil vom 14. 10. 2003, NJW 2004, 2036, NZA 2004, 604.
- (54) BAG Urteil vom 12. 4. 2011, BB 2011, 1075, AuR 2011, 226.
- (55) BAG Urteil vom 18. 9. 1991, juris (nicht veröffentlicht).
- (56) BAG Urteil vom 16. 10. 2007, BAGE 124, 210, NJW 2008, 1612.
- (57) 以下の学説の詳細については、拙稿・前掲注(2)(法学研究四十七号)二六六頁以下参照。
- (58) かつ、免責請求権や償還請求権の法的根拠については配慮義務説や六七〇条類推適用説、二五四条類推適用説など見解が分かち合。Vgl. Gick, Die Grundsätze der Haftung bei gefahrgeneigter Arbeit, Jus 1980, 393 (398 f.); MünchKommBGB, 5. Aufl., 2009, § 619 a Rn. 25, S. 637.
- (59) Canaris, RdA 1966, 41 (45 ff.).
- (60) BAG Urteil vom 7. 7. 1970, DB 1970, 1982, VersR 1970, 1140. 以下と同旨。
- (61) 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、拙稿・前掲注(2)(法学研究四十七号)二六一頁以下、二七四頁以下参照。

- (15) BAG Urteil vom 4. 9. 1987, DB 1987, 1948.
- (16) BAG 8. Senat Beschluss vom 12. 10. 1989, 8 AZR 741/87, BAGE 63, 120, VersR 1989, 1320.
- (17) BAG GS Vorlagebeschluss vom 12. 6. 1992, BAGE 70, 337.
- (18) BGH 6. Zivilsenat Beschluss vom 21. 9. 1993, NJW 1994, 856.
- (19) Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Einstellungsverfügung vom 16. 12. 1993, BB 1994, 431.
- (20) BAG 8. Senat Urteil vom 16. 2. 1995, 8 AZR 741/87 (A), Juris (nicht veröffentlicht).

なお、第八部は同じ日に次の事案についても判決した。

連邦労働裁判所一九九五年二月一六日判決 (8 AZR 493/93) (NJW 1995, 3204, BB 1995, 1193) 「バスポート不携帯事件」

【事実関係】 スチュワードス(原告)がフランクフルトからアトランタへの飛行に際してバ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(被告)に三〇〇〇ドル(約四五〇〇マルク)の罰金が課された。被告がこれに相当する額を原告の預金口座から引き落としたため、原告はこれの支払を被告に請求した。原審は請求認容。被告が上告。

【判旨】 上告一部認容 この罰金は乗務員の誤った容態によって惹起されたものであり、原告たるスチュワードスはこれを労働契約の有責な違反に基づき使用者に賠償すべき義務を負う。しかし、一九九四年の大部の決定における要件が本件では存在するから、労働者の責任制限の原則が適用される。原告は通常の過失で行為しており、また、被告の組織過失すなわちバスポートに関するコントロールが何ら行われなかったことが二五四条において考慮されるべきである(結果的に、当事者の合意による割合に相当する損害の三分の一の限度で責任を肯定)。

(16) 使用者の組織過失が否定された例としては次のものがある。

連邦労働裁判所二〇〇一年一月一五日判決 (BAGE 99, 368, NJW 2002, 2129) 「ウェーター用財布盗難事件」

【事実関係】 原告はドイツ鉄道の車両でレストランを経営しており、被告は列車サービスの従業員である。ある日、被告はレストランの係長としてドルトムントとミラノ間を往復する列車に勤務した。その復路で電話のために約五分間、これまでの売上金約六四〇マルクの入ったウェーター用財布を厨房内の鍵の掛けられていない、しかし、シッカリと閉められた引き戸式のキャビネットの中に置いて食堂車両を離れた。帰ってみると、財布がなくなっていた。そこで、原告は被告に売上金相当額の賠償を請求した。原審は全額の賠償を肯定。被告が上告。

【判旨】 上告棄却 ①原審が正當に判示したように、被告は労働契約上、売上金を原告との決済時まで正常に保管すべき義務を負うが、彼はこれに重過失で違反した。原告の賠償請求権はレストラン業に関する概括的労働協約(MTV Systemgastronomie)第

一五条ないし中央ヨーロッパ寝台・食堂車株式会社の労働協約 (TV Mitropa) 第一六条によって排除されないし、その失効条項も適用されない。

②売上金をどのように保管するかは被告の問題である。往路の売上金をミラノで銀行に預けるようにさせなかったことは原告の組織過失に属しない。従って、二五四条による責任の減額は否定される。

③また、一九九四年の大部の決定によれば、労働者の責任制限の原則は営業上なされ、かつ、労働関係に基づいて給付されたすべての労働に適用される。しかし、重過失の場合には、労働者は通常は完全な範囲で損害を賠償すべき責任を負う。労働者の賃金が現実化した損害リスクと明確な不均衡に立つ場合には、責任緩和は重過失でも排除されないが、本件ではこのような不均衡は存在しない。

(161) MünchKRR/Henssler, § 619 a, Rn. 22, S. 636; Peifer, Neueste Entwicklung zu Fragen der Arbeitnehmerhaftung im Betrieb, ZfA 1996, 69 (71).

(162) Otto/Schwarze, Die Haftung des Arbeitnehmers, 3. Aufl., 1998, Rn. 135 ff., S. 81 ff.

(166) これを明らかにしたものととして、次の判決がある。

連邦労働裁判所二〇〇二年四月一八日判決 (BAGE 101, 107, NJW 2003, 377) 「見習い労働者加害事件」

〔事実関係〕 被告は個人商店を営む原告のところで見習いとして雇われていた。ある日、箱積みされた自転車を押したトラックが原告の工場敷地内に到着したので、これを降ろすために、倉庫内にあるフォークリフトを取りに行った。倉庫から出る際に、まだ完全には開いていない扉にぶつかり、これを壊した。そこで、原告はこれによって生じた六九〇〇マルクの損害の賠償を被告に請求した。事故当時約一六歳半であった被告は自動車免許を有しておらず、原告の認定によれば、フォークリフトでの走行は被告に明示的に禁止されていた。また、被告の主張によれば、総務課の帳簿係である主婦からトラックからの荷下ろしを指図された。

原告は被告の重過失を認め、また、報酬額と過失の程度を考慮して損害総額の四分の一（一七二五マルク）の負担を被告に命じた。原告は全額の賠償を求めて上告。

〔判旨〕 破棄差戻し ①労働者の責任制限の原則は営業的に惹起された加害行為に關してのみ妥当する。この営業的な惹起 (betriebliche Veranlassung) というのは労働契約上彼に委託されたか、または彼が使用者の利益で営業のために行ったような労働者の活動をいう。被告のフォークリフトの運転が営業上の利益で行われたかどうかに關しては、明示的な使用禁止の義務違反や作業との場所・時間的な関連性の存在だけでは十分ではない。被告がフォークリフトでトラックから荷下ろしをする途中であった場合や主婦人から自転車を下ろすことを指図された場合には、この運転は営業的に行われたといえる。原告はこの要件の存在について認定していない。

なお、この運転の営業的な性質は、被告が明示的な使用禁止に基づく運転しない義務に重過失または故意で違反したことによって失われない。営業的な惹起に関しては、その都度の活動自体が契約上の債務と一致することで十分である。

また、見習いのような職業訓練関係においても、労働者の責任制限に関する通常の原則が妥当する。職業訓練関係それ自体がもっと広い責任免責に導くわけではない。

②労働者の責任特権はこの責任リスクからの免責を目的としている。その際、労働者の生存保護などを考慮して、過責による段階付けが行われる。しかし、労働者の責任特権を正当化する理由は過責の尺度の細分化だけでなく、さらに過責を損害に関係させることをもたらす。労働者の容態がまさに損害の惹起に関連して余りにも不当である場合にのみ、労働者は責任を負うべきである。過責が損害発生に関連していないときは、労働者に向けられた非難は十分ではない。

③原審は重過失の場合も損害の分割は排除されないことを正当に認めた。

- (161) Langenbuecher, Risikohaftung und Schutzpflichten im innerbetrieblichen Schadensausgleich, ZfA 1997, 523 (525 f.).
- (162) Blomeyer, Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung bei nicht gefahrengeeigneter Arbeit, JSt 1993, 903 (906).
- (163) 一九九二年の大部の決定よりも前に危険労働の放棄を主張していた学説およびこの大部の決定を支持する学説については「一九九四年の大部の決定がほぼ網羅的に挙げられている」 Vgl. BAG GS Beschluss vom 27. 9. 1994, BAG 78, 56 (62).
- (170) Erman/Ehmann, § 670 Rn. 17, S. 2892 f..
- (171) Langenbuecher, ZfA 1997, 523 (545 f.).
- (172) Blomeyer, JSt 1993, 903 (905 f.).
- (173) Manhold, Anmerkung zum BAG GS Vorlagebeschluss vom 12. 6. 1992, JZ 1993, 910.
- (174) Krause, Haftungsbeschränkung kraft Verfassungsrechts?, JR 1994, 494.
- (175) Cmarits, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, 993 (1001 ff.).
- (176) Boenke, Anmerkung zum GmS-OGb, Beschluss vom 16. 12. 1993, WiB 1994, 208 (209).
- (177) v. Hoyningen-Huene, Die Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers, BB 1989, 1889 (1893 ff.).
- (178) 同旨のものは注(82)や(83)の判例の他に、次の例が挙げられる。
連邦通常裁判所一九九六年三月一一日 (NJW 1996, 1532, VersR 1996, 1532) [取締役解任事件]
[事案関係] 原告は現在被告会社の取締役である。しかし、原告はその前年に被告の単独社員である登記済社団Dと労働関係にあ

ったが、その際にS有限会社との共謀的な契約によってDに損害を与えたことを理由に被告会社の取締役を解任され、任用契約を即時解約された。そこで、原告は任用関係の存在の確認とその未払い賃金の支払いを求めて訴えを提起した。これに対して、被告はDから譲り受けた損害賠償請求権の確認を求める反訴を提起した。

原審は原告の請求を一部認容し、上告審もこれを是認した。そこで、被告の反訴のみが問題とされた。

〔判旨〕 破棄差戻し 原審は故意・重過失に関してのみ労働者は責任を負えは足りるとする見解を前提として、原告の容態は重過失として評価することはできないと判示した。しかし、労働者の責任制限はすべての事情、とりわけ労働者の過失と使用者の営業リスクを二四六条を類推適用して考慮して行うべきだというのが連邦労働裁判所および連邦通常裁判所の判例であり、これによれば労働者の重過失不存在を認定するだけでは足りない。原審は労働者の過失の程度、さらにすべての事情を考慮すればどのような責任範囲が適切であるかを認定しなければならぬ。

(12) 近時の「ジョブ・Blomeyer, Jus 1993, 903 (907); Boenke, WiB 1994, 208 (209); ders. Anmerkung zum BAG GS, Beschluss vom 27. 8. 1994, WiB 1994, 952 m.w.N.

(13) Deutsch, Privilegierte Haftung und Schadensfolge, NJW 1966, 705 (706).

(14) Deutsch, NJW 1966, 705 (709 f.); Gamillscheg, Zum Vorsatz bei der Haftung des Arbeitnehmers, RdA 1967, 375 ; MünchArbR/Blomeyer, Bd.1, 2. Aufl., 2000, § 59 Haftung für Schädigung des Arbeitgebers, Rn. 41, S. 1164; Staudinger/Richardi, Neubearbeitung, 2005, § 611 Rn. 612, S. 538 f.

このような通説的見解は、①この解決が責任特権の他の事例にも適用できること、および②使用者が指図によって不当に損害リスクを労働者に転嫁することを妨げることと長所とする。しかし、オットー／シュバルツェは、後者の場合については、三二五条によるコントロールの方法が正しい道であると批判する。通説的見解は指図の故意的な違反を完全な賠償責任というサンクションによって阻止する可能性を使用者から奪うことになり、特別な危険回避義務の予防目的に適合しない。これは角をためて牛を殺すたぐいのものである。Otto/Schwarze, Die Haftung des Arbeitnehmers, Rn. 165 ff., S. 98 ff.

(15) 連邦労働裁判所二〇〇二年四月一八日判決・前掲注(16)判旨の参照。

(16) 第三者加害の類型に六二〇条を類推適用する学説として次のものがある。Gick, Jus 1980, 393 (398 f.); Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, § 20 Rn. 12, S. 277 ; Kruse, Arbeitsrecht Kommentar (Hrsg. Henssler/Willensen/Kalb), 4. Aufl., 2010, § 619 a BGB Rn. 62, S. 1744 ; Otto/Schwarze, Die Haftung des Arbeitnehmers, Rn. 478, S. 296 f. ; MünchArbR/Blomeyer, § 60 Rn. 15, S. 1189.

なお、マティーネクは一九八三年のボーイスカウト事件判決を引用して、第三者に対する賠償義務の負担も偶然損害に含まれると
す。¹⁸⁰ Staudinger/Martinik, § 670 Rn. 19, S. 300.

(181) Canaris, RdA 1966, 41 (47 f.); Genius, AcP 173 (1973), 481 (502 f.); Honsell, Festschrift für Lübtow, S. 485 (498); Otto/Schwarze, Die Haftung des Arbeitnehmers, Rn. 620, S. 405 f.

第三者加害の類型に六七〇条を類推適用する学説(前掲注(181))も同様の理解に基づくものといえる。

なお、ランゲンブーヒャーも労働者加害の類型と労働者被害の類型を同一に扱うべきだと主張するが、その根拠を使用者の保護義務によって基礎付ける。Langenbuecher, ZfA 1997, 523 (547 ff.).

(185) このように危険労働でないものも対象に含めるときは、「他人のためにする『危険な行為』のリスク責任」(Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit im fremden Interesse)という表現は再検討の余地があろう。二〇〇六年のタイヤ破裂事件判決は「他人のためにする行為のリスク責任」(Risikohaftung bei Tätigkeit im fremden Interesse)という名称を用いている。