

# 使用者責任の一考察

— 使用関係の並列的競合をめぐって —

神 田 孝 夫

## 目 次

- I 序
- II 「使用関係」と「事業ノ執行ニ付キ」—概観
- III 判決例の整理と分析
- IV 使用者間の実質的同一性
- V むすび

## I 序

(1) 本稿は、加害行為者につき複数の使用関係が並列的に競合して存在する場合に民法715条の使用者責任の成否がどのように判断されることになるか、を問題とする。例示的にいえば、甲会社が、自動車を乙会社に貸与するに当たり運転手・助手等の従業員をつけたり、あるいは自会社の従業員を関連の乙会社に出向させるなどして、具体的には乙会社の指揮監督の下においたといった場合において、右従業員丙がなした不法行為について甲はどのような状況の下で使用者責任を負うことになるかが、ここでの問題である。使用関係が競合する場合としては、他にそれがいわば重層的に競合する場合が考えられる。甲会社の事実上の指揮監督下にある乙会社がさらに丙を使用するといった場合がこれであるが、本稿では、紙幅の関係もあって、それには触れない。

さて、この場合に重要な論点となるのは、民法715条のいう「他人ヲ使用スル者」とはいかなる者を指すかという点と「事業ノ執行ニ付キ」というのはい

かなる事態を指すかの二点である。これらの諸点は、使用者責任が争われる場合につねにその限界が深刻な問題となるところであり、使用関係が競合する場合特有の問題というわけではない。しかし、この場合においては「他人ヲ使用者」の限界がもっとも明確に浮き彫りになるといってよく（以下、この要件を指すときにはとくにカッコを付して「使用関係」と表現する）、その意味でこの要件に関する判例の実態分析にとって恰好の素材を提供しているとともに、今後こうした関係の増加が予想されるだけに、その点をいかに解するかが実務上きわめて重要な問題と考えられる。また、筆者によれば、これらの事案においては、「事業ノ執行ニ付キ」が一般の場合に比してやや異なったかたちで処理されているように解される。この要件については、かねて事案に応じた類型的分析の重要性が説かれてきたところであるが<sup>1)</sup>、そこでは主に手形偽造とか交通事故といった加害原因の諸類型が注目されるにとどまり、使用関係の態様に着目した分析はみられなかった。そうした事情から、これらの事案に関する判例の実態を検証することは、従来の判例分析の欠を補う意味をもつとともに、いわゆる外形理論なるものの実体の理解に反省を促すひとつの契機ともなりうると思われる<sup>2)</sup>。

ところで、使用関係が競合する場合の使用者責任の問題というのは、複数の使用者間に経営上の協同的・一体性ないし実質的同一性の関係が認められる場合の問題と密接に関連する側面をもっている。並列的に競合する使用者間には程

---

注1 類型的考察の必要性は、田上富信「使用者責任における「事業ノ執行ニ付キ」の意義」（有泉亨監修・現代損害賠償法講座6・日本評論社、昭和45年所収）をはじめ、つとに強調されていたところであり、近時の体系書のすべてが多かれ少かれその手法をとっているといっている。筆者自身も、かつて拙著『使用者責任』（一粒社・昭和53年）において不十分ながら同様の態度の下に判例の整理・分析を試みたことがある。

注2 外形理論の実態分析はかねてからの筆者の問題関心のひとつであり、その考察の一端は「事業ノ執行ニ付キ」に関する研究序説」（北大法学論集38巻5＝6号昭和63年、のち拙著『不法行為責任の研究』一粒社・昭和63年に収録）および「事業ノ執行ニ付キ」に関する研究序説・続」（北大法学論集39巻5＝6号上巻・平成元年）等において公表しているが、本稿も、そうした作業の一環としての意味をもつ。

度の差はあれなんらかの経営上の関連があることも少なくないからである。それはとくに出向の事案に顕著といえる。その意味で、後者に関する判例の実態を分析することは、それ自体重要な意義をもつとともに、並列的競合についての処理との均衡や整合性を検証するという意味においても意義があると考えられる。本稿では、これらについても可能なかぎり検討を加えたい。

(2) 本稿の考察対象につき、なお一言する。使用関係の並列的競合が認められる場合においても、当の加害者を直接指揮監督する立場にある者の使用者責任の成否に関しては、通常の事例に比しとくに重要視すべき問題点はない。困難なのは、必ずしも具体的ないしは直接的に指揮監督する立場にはない者の使用者責任の成否である。本稿では、この場合をめぐる判決例の分析に照準を合わせる。使用者責任については、他にも責任主体をめぐる問題や免責事由をめぐる問題など多くの問題点があるが、先に述べた理由から、本稿では「使用関係」と「事業ノ執行ニ付キ」の二要件に着目するにとどめる。同一人の加害行為につき複数の者に使用者責任が課せられることも十分考えられるところであり、その場合の両者間の事後処理（求償の可否、その範囲など）の問題も興味あるところだが、これについても本稿では触れない。

以下、まず、本稿の目的に必要なと思われるかぎり「使用関係」と「事業ノ執行ニ付キ」をめぐる基本的な問題点および両者の相関関係についての筆者の考え方に簡単に触れることから始めたい。それは、筆者の判例分析の視座を示すとともに、読者に判例の理解にとって有効と思われる視点を提供することにもなるであろう。

## II 「使用関係」と「事業ノ執行ニ付キ」—概観

(1) まず「使用関係」についてだが、その存否は、結局事実上の指揮監督の有無が決め手となるのであり、契約関係の有無はもちろん、それが一時的なものか否か、対価を伴うものか否かを問わない、とは古くから言われてきたところである。しかし、そういっただけでは、指揮監督の実体はいまひとつ捉え

きれない。次のように分析的に考えるのが有効と思われる。

その第一は、「使用関係」の相対性といった問題である。私的自治を基本とする近代法においては、ある人間の全生活関係に対する指揮監督というものは考えられない。そうである以上、「使用関係」というものはある人間と他の人間との間の一般的な関係（いわば全人的な属性）ではありえず、所詮それはある人間の一定の時間的・場所的範囲内の行為との関係でしかない。その意味で相対的な関係にとどまることに留意すべきである。従来、一時的なもので足りると説かれたのはそのことを示したとも思われ、そうとすればこと改めて述べるまでもないともいえるが、その点に関する判例の実態は実は必ずしも透明なものではない。とくに事実上の指揮監督が長期にわたっている場合については、それが多かれ少なかれ断続的なものであって決して間断なく行われるものでないにもかかわらず、一般的な関係として「使用関係」を肯定するのが通例といていい。たとえば、よく問題となる従業員の休日や出勤途上での加害行為等につき、判例は当の加害行為者に対する「使用関係」が存在することを当然の前提とした説示をすることが多い。しかし、そうした捉え方が当然に妥当かは、指揮監督の程度・対象をどのように理解するかに関わるところであるが、やや問題のあるところといていい。この点は、従来の学説においてはほとんど等閑視されてきたところといわなければならない。

第二に、上述の点とも表裏の関係にあるが、「使用関係」の多元性といった問題がある。個人の生活関係はいろいろの側面をもっているから、ある個人の異なる時間的・場所的範囲内の行為がそれぞれ別の者の指揮監督に服するということは十分考えられるところである。したがって、ある個人にとって複数の「使用関係」が存在するということは稀なことではなく、むしろしばしばありうる場所といていい。会社に雇用されている者が夜間には副業的に他会社の仕事にたずさわっているといった場合を考えれば容易に理解されよう。ところで、それぞれ別の者の指揮監督に服するといっても、その対象としての時間的・場所的範囲が明確に区別しうるとは限らず、加害行為がいずれの使用者の指揮監督の範囲内のものかの判別が必ずしも容易でない場合もありうる。時

間的・場所的範囲をどのように考えるかにもよろうが、ときには複数の者による指揮監督の関係が競合するということも考えられよう。この場合には、まさに本稿が問題とする「使用関係」の並列的競合という状態が生じる。

第三に、指揮監督といってもどの程度の内容をもった指揮監督を考えるのかといった問題がある。つまり、相当程度に具体性をもったものである必要があるのか、一般的ないし基本的事項に関するそれで足りるのか。判決例の多くは、必ずしも具体的なものである必要はないとして後者の態度をとっているように解されるが、やや厳格ないし限定的に解していると思われるものも少なくはない。この点は、「使用関係」の成否を規定するもっとも大きな要素といっていよい。具体的なそれを要求すればするだけ「使用関係」が存在するとされる場合は縮減され、一方、緩やかにそれを捉えるならそれだけ「使用関係」が拡大することになり、したがってまた、「使用関係」が並列的に競合することとなる可能性が多くなる理である。本稿が分析対象とする種々の判決例においても、事実関係が近似するにもかかわらず「使用関係」の成否につき異なる結論が示されることがあるが、それは上記の点についての理解の差異にもとづくといっていよい。なお、専門職や技術職に対する指揮監督といったものは、この性質上、それを上回る知識・技能を有する者が行うという場合のほか具体的なものではありませんと考えられることに留意したい。

第四に、指揮監督の方法に関するものとして、それが直接的なものである必要があるか間接的なものであってもよいかの問題がある。指揮監督は他人を介してのそれであってもよいとは、判例・学説上古くからいわれているところで

---

注3 判例としては、すでに古く、大判大正2・2・5民録19・57が「使用者が自己の義務に属する被用者の監督に付き特に第三者を雇使し又はその監督を之に委託したる時は是等の監督の過失懈怠は使用者の過失懈怠として法律上その効を生ずべく…何となれば是等監督者は要するに使用者に代りて監督の衝に当たる者にして、使用者の責任は他人をして監督の任に当たらしめたるが故に軽減せらるべき理由なく、監督者の行為に対しては自己の行為に於けると同一の責任を負わざるべからざるは当然にして…」と説き、学説上も殆ど異論のないところである。この点については、なお前掲・拙著『使用者責任』5頁、95頁以下を参照されたい。

あるが<sup>3)</sup>、そこでの議論は、主として相当規模の企業における一般被用者への指揮監督の重層的構造を念頭に置いたものであった。ここで問題とするのは、それと異なり、いわば部外者を通しての指揮監督である。従来、主に、元請人と下請人の被用者間のそれのように、ある者の指揮監督下に置かれている者がさらに自己のため第三者を指揮監督している場合（いわば重層的使用関係の存在）におけるある者と右第三者間の関係をめぐって問題とされてきたところであるが<sup>4)</sup>、本稿が問題とする使用関係の並列的競合の場合についても、考慮されるべき問題点のひとつである。

上にみたいずれの点も微妙な問題を含むが、その判断基準の最後のよりどころは、結局、使用者責任なる法制度の目的・趣旨いかに求めるほかないと思われる。いずれにしても、従来、単に事実上の指揮監督の有無ということのみが「使用関係」の有無の判断基準として説かれてきたのに対し、ことはしかく単純ではないことが判ろう。そして、その有無は、実は単に事実の問題ではなく、むしろ当為の問題あるいは法的評価の問題という側面がつよいということを直視すべきである。

(2) 次に、「事業ノ執行ニ付キ」の画定基準についての筆者の基本的な考え方につき簡略に触れておきたい。

この要件については、周知のように、いゆる外形理論が判例・学説上定着していると一般に解されているが、この外形理論なるものの意味内容は、実は必ずしも明瞭でない。その精密な分析は、むしろこれからの問題という他ないが、筆者のこれまでの不完全な研究にもとづいていえば、次のような内容をもつものといっている。第一に、使用者の「事業」に関する行為である必要があるが、それは、あたかも法人の目的（民法43条参照）についての理解と同様に、ごく緩やかに解されるべきであるという理解が学説上一般的であり、判例上も

---

注4 最判昭和37・12・14民集16・12・2368は、使用関係に関する判示が「事業ノ執行ニ付キ」に関する判示かやや不透明な部分があるが、まさにこの場合を問題とするものといえることができる。その後、この問題に関する下級審判決も多く、興味ある問題を含むが、その考察については別の機会に委ねる。

きわめて緩やかに解されているとあっていい。この点につき外形上判断されるべきことを説く論者や学説も少なからずみられるが、そこでの実質は、単に客観的にというに等しい。次に、加害行為者の職務権限との関連が問題とされるが、これについては、加害行為者の目的がどこにあったか（使用者の利益を図るものであったか、自己ないし第三者の利益を図るものであったか）といった行為者の主観いかに問うべきではない、その意味で、行為の外形から判断されるべきで、そこに外形理論の主旨があると説く学説が数多い。しかし、それのみでは、判例上形成されてきた外形理論の実態を十分には表現しきれていないというべきである（そこでは、評価の対照としての行為の捉え方にのみ係わるものとしてこの理論を理解していることになる）。私見によれば、それとともに、加害行為が使用者から指示された具体的かつ正当な職務の遂行と同時的に行われたか否かを問わないという趣旨を含み、さらに加えて、当該行為がおよそ当人の「職務権限の範囲」の枠を逸脱するといった場合においても当人の「職務権限の範囲内」に含まれるとの外形を呈している場合には「事業ノ執行ニ付キ」に当たるというのが、従来の多くの判決例から抽出しうるいわゆる外形理論の意味であると考えられる。これによれば、自己に与えられた職務権限を悪用ないし濫用したという場合はいうに及ばず、当該行為が違法の要素を払拭して抽象的にみてもなお彼の職務の範囲を逸脱する場合においても、なお「事業ノ執行ニ付キ」を満たしうる余地があることになる。換言すれば、「職務権限の範囲」の内外を外形上判断するという点にこそ外形理論の真髓があると理解されるのである。

いかなる場合にそれが満たされるかが實際上問題であり、その点をめぐって職務権限との関連の程度とか加害の手段ないし道具との近接度、加害の容易度といった諸点が従来指摘されているところであるが、それらの他に判例が實際上重要視している要素がないかはひとつの問題であり、この点の究明は筆者のかねてからの課題でもあるが、本稿では深入しない。外形理論の機能をめぐっては、相手方たる被害者の信頼を保護する機能があるかといった問題もあるが、本稿の課題に関する限りそれに触れることは必ずしも必要でなからう。

(3) 次に、「使用関係」の画定という問題と「事業ノ執行ニ付キ」なる要件との相関関係について一考を加えたい。まず「使用関係」が存在しない場合においては「事業ノ執行ニ付キ」に当たるか否かを判断するまでもなく使用者責任は否定される。その意味で、この要件の機能する余地はない。「使用関係」の存在が容認されてはじめて「事業ノ執行ニ付キ」を満たすか否かが問題となることになるが、その際「使用関係」の判断の基礎となる事実上の指揮監督というものを厳格に解するか緩やかに解するかによって「事業ノ執行ニ付キ」なる要件の機能する範囲が左右されると考えられる。つまり、「使用関係」を限定的に解する場合においては、使用者の事業や加害被用者の職務に密接な関係がある行為にたずさわる限りで「使用関係」が肯定されるにとどまることになるから、したがってまた、そうした行為を契機とする加害行為のみについて「事業ノ執行ニ付キ」が問題となるわけであり、それが肯定的に解されることになるのはいわば当然の帰結といえる。他方、「使用関係」というものを緩やかに解するときには、加害行為者が被用者性を保つ場所的・時間的な範囲というものはそれだけ広いということになるわけだから、事業や職務に必ずしも密接なかわりをもたない行為をした場合においても、とりあえず被用者としての行為と捉えられることとなる。そこで、次段の問題として「事業ノ執行ニ付キ」なる要件が責任の成否を画定するものとして重要な問題となる。そして、そこにはじめて周知の外形理論といったものが機能する可能性もでてくる、といえよう。

二つの要件は論理的には以上のごとき関係にあるが、判決例のすべてがそうした論理に対応する説示をしているとはいきれない。加害行為と職務との関係が極めて密接である事案においては、単に「使用関係」の存在のみに論及しているにすぎなかったり、逆にそれには触れず「事業ノ執行ニ付キ」の点のみを問題としているものも少なくない。また、いずれについての説示なのか判然としないものもなくはない。以下の判決例の理解に当たっては、これらの点を予め弁えておくことが有効であろう。

### Ⅲ 判決例の整理と分析

(1) 使用関係が並列的に競合する場合を問題とする従来判決例においては、どのような事案について、いかなる根拠ないし理由づけによって、どのような者に使用者責任が肯定または否定されているか。本章は、その整理・分析に当てられるが、その際、使用関係の並列的競合が生じた事情に着眼し、その形成が先行の使用者の積極的な関与によっていたか否かによって典型的にこれを整理・分析することが有益と思われる。そうした事情いかんは、「使用関係」の成否や「事業ノ執行ニ付キ」の判断に当たって重要な影響を与えられらるからである。

(2) まずは先行の使用者が積極的には関与していない類型についてだが、これにも以下の二場合が考えられる。第一は、被用者側の主導によってそうした関係が形成される場合である。会社の従業員が夜間には副業的に他の使用者の下で仕事につくといった場合がその典型である。第二に、すでに他人の被用者である者を第三者がその事業のため自己の指揮監督下に置くといったように、第三者（いわば後発の使用者）の主導によってそうした関係が形成される場合がある。妻の雇用する店員を夫が一時的に自社の業務に使用したり、会社員たる弟を兄が自己のため使用する場合がこれである。同じく後発の使用者の主導によるとしても、先行の使用者の同意に基づいたと考えられる場合もある。鉄道院の踏切番が私鉄の踏切番としての職務を兼務した場合とか、県立病院医師が検察官の嘱託で鑑定をしたといった場合などがこれである。今日、社会関係が複雑化するとともに個人の生活関係が多面化しつつあることを考えると、そうした関係はますます増えるものと思われる。

以上の多くの場合において、当該加害行為に対する指揮監督は、基本的には択一的な関係にあるとみていい。被害者たる原告は、当該行為を指揮監督する立場にある者に対し使用者責任を訴求することとなろう。そして、その者との関係で「事業ノ執行ニ付キ」に当たるかが問題とされることになる。たとえば、前述の、会社員たる弟を兄が自己のため使用した場合を問題とした最判昭和56

・11・27民集35・8・1271や鉄道院の踏切番が私鉄の踏切番としての職務を兼務した場合に関する大判大正6・4・16刑録23・321における一審以来の経緯や判旨をみれば明らかであろう。

しかし、当該行為が複数の者の指揮監督の下にあることも考えられ、さらに、いずれの者の指揮監督下にあるといえるか判然としない場合もあろう。また、「使用関係」が肯定されるにしても「事業ノ執行ニ付キ」に当たらずとされることによって結論的に責任が否定されることも十分考えられるところである。以下に、そうした限界事例において使用者責任の成否が問題とされた興味ある若干の判決例を示そう。

- ①大判昭和4・11・12新聞3057－判任官待遇の防疫医が自治団体の業務に従事した際の過失事故に対し自治団体の使用者責任が問われた事案につき、右医師が判任官待遇たる以上国家の官吏であるからとして、自治団体の使用者責任を否定。
- ②札幌地昭和32・8・9 不法行為下民昭和32年上244－かねて某消防団の団員であり、かつ父親の営む自動車修理業を手伝っていたAが、消防本部から修理を依頼されていたオートバイをその修理後同本部に届ける途上事故を惹起した事案につき、右Aの行為は消防団員としての行為ではなく、父親Yの使用人としての行為であると認めるべきである、と説示してYの使用者責任を肯定。
- ③宮崎地昭和48・7・16判時763・90－県立病院医師が検察官の囑託で裁判官の鑑定処分許可状なしにイソミタール注射をした事案につき、検察官より依頼を受けた鑑定人はいわば国家機関である検察官の補助者たる地位を有するものであり、その鑑定行為は職務とは関係なく、特別の学識経験を有する個人の資格においてこれをなすもので…Y県立病院という施設の間において行われたとはいえ、Y県の「事業」に属しないこと明らかである、と説示してYの使用者責任を否定。
- ④東京地昭和50・6・19交通民8・3・819－Y会社の出張所の作業指揮者でありながら、他方夜間にはアルバイトとしてW会社の仕事をし、しかもW会社の寮に住んでいたAが、W会社の仕事をしたのち、Y会社の出張所に宿直の当番に当たっているかどうかを確かめに行った帰途交通事故を起こした事案につき、

本件事故はY会社の業務の執行につき惹起されたものとはいえない、と説示。

上記の①については、今日からすると、現に自治団体の業務に従事している以上、その当否にはやや疑問があろう。②については、父親のみが被告であることから具体的結果には問題がないとしても、消防団員としての行為という側面がまったくないのかとなれば、微妙といわなければならない。③については、はたして個人の資格においてなすものといいきれるか、上記鑑定行為が県立病院のもつ機器・人的設備の活用を前提としていたとも考えられるのであり、そうとすれば若干の疑問も否定しがたいように思われる。④については、Y・A間の使用関係じたいは容認しているとみうるのか、それじたい必ずしも明確でないが、仮にこれが容認されるというのであれば、「事業ノ執行ニ付キ」を広義に解する今日の判例からすると、結論的に、Yの責任が認められる余地もなくはないであろう。

(3) 従前(先行)の使用者の主導によって新たな使用関係が形成された場合をめぐる判決例を次にみる。本稿における主要な関心は、こうした類型にこそあるわけであるが、この場合において主として問題となるのは、従前(先行)の使用者が当該の加害行為との関係でなお「使用関係」を保持し続けているといえるのか、仮にそれを容認しうるにしても、当の使用者に関し「事業ノ執行ニ付キ」の要件を満たすといえるかの二点である。實際上しばしば争われるところであり、また、理論的な側面でも、二章で概観したような「使用関係」の判断につき問題となる多くの論点を内包しているという意味で、重要である。これにも事実関係に着目すると、種々の事態が考えられる。そうした中でも、とくに近時は、自動車賃貸される際に賃貸人側から運転手・助手などの従業員が付けられる場合や自会社の従業員を他会社へ出向させるといった場合をめぐって、しばしば裁判上争われるようであるが、そうした事案ごとの検討はのちに回すこととして、まずは、こうした類型に関する先駆的な位置にあると解される大審院時代の判決例を概観することからはじめる。

(a) 大審院時代の判決には、対照的な二つの考え方が存在したようである。以下、判決文の要点を紹介することによって、それを示そう。

まず、従前（先行）の使用者の責任を制限的に解するものとして以下の例がある。

- ⑤大判昭和2・3・10民集6・94—船の賃貸が船員付きでなされた場合における同船員の過失による船舶の衝突事故の事案につき、原審判決が、賃貸人は賃貸中においても船員に対し給料等を支給しているが故に同船員は賃貸人の雇人にして同船の操縦に関することは賃貸人の事業なりとしたのに対し、判旨は、これを否定し、賃貸である以上、特別の理由なき限り同船の占有は賃借人に移り、その指揮命令の下に賃借人の事業の為にする航行は賃借人の事業執行行為に他ならずというべく、賃貸人が船員に対し、船舶貸与中における給与を支給したればとてこの一事により同船の航行操縦に関する事項をもって賃貸人の事業なりとなすの理由とするに足らず、とした。

この大審院判決の態度は、次の判決にも踏襲されている。

- ⑥朝高院昭和11・3・20評論26巻民105—自動車の貸与が運転手付きでなされた場合における同人の運送途上の事故の事案につき、原審判決が運転手付きの車の賃貸もまた賃貸人の事業にはほからならないとの理由により賃貸人Yの責任を肯定したのに対し、判旨は、特別の事情のない限り、賃貸借契約により賃貸人Yのなすべきところは自動車を賃借人Wに引渡し爾後同人をしてその使用収益をなさしむることの外に出でず、Wがこれを自己の乗合自動車営業に使用し旅客運搬のため運転手をしてその運転をさせるのはWの事業の執行に属し、賃貸人たるYの事業の執行行為ではないといわなければならないとし、AがYから給料の支給を受けまたはYの雇人としてその身分上の監督に服している事実があるからといって、右行為がYの指揮監督の下に行われ従ってAにおいてYの事業を執行したるものと做すわけにはいかない、と説示。

上記のいずれの原審判決にもみられたように、従前（先行）の使用者の事業の一環として派遣されているという側面ならびに賃貸中も雇用契約が継続しているという事実に着目すると、「使用関係」の存在の可能性が十分考えられると思われるのだが、上記判決はともに、加害原因となった行為が賃借人側の営業行為としてなされ、かつ直接的には賃借人側の指揮監督の対象となる時間的

・場所的範囲内で行われたという事実を重要視したということができよう。もっとも、いずれにおいても、賃貸人と従業員間の「使用関係」じたいを否定する趣旨か、賃貸人につき「事業ノ執行ニ付キ」を満たさないとする趣旨か、いまひとつ判然としない面もある。

以上に対し、従前（先行）の使用者の責任を緩やかに認めたと解しうるものに以下の例がある。

⑦大判昭和16・12・27民集20・1479－沖仲仕業者が配下の人夫を船長またはその代理人の指揮に従わせた際における人夫の過失事故の事案につき、沖仲仕業者たるY会社は労力請負及びこれに付着する一切の業務を目的となし、沖仲仕業もまたその事業に属するを以てY会社は仲仕を雇いこれを指揮監督する責任を有するものにして、民法715条による賠償責任がある、と説示。

事実関係としては、たしかに前述の二判決の場合と差異があるともみえるが、いずれも業の一環として派遣しているという面では共通し、また直接的には派遣先の指揮監督下に置かれているという点でも差異がない。本判決が先例（とくに⑤大判昭和2・3・10）との関係をどの程度意識していたか不詳であるが、それとは相容れない考え方を示したものと捉えてよいであろう。あえて両者に整合性を求めようとするなら、船舶ないし車の貸与に当たって従業員が付されるのは必ずしも一般的でないのに対し、本判決の沖仲仕業者においては仲仕を派遣することはまさに業そのものであるという点が両者の差異をもたらした、というべきであろうか。

（b）次に戦後の判決例についてだが、大審院時代の判決例にすでにみられたこうした相異なる態度は、戦後の判決にもつよい影響を与えたと解される。否定例であれ肯定例であれ、そこに示されたそれぞれの理由づけがほぼそのまま踏襲されているからである。以下にその状況をみるが、事案としては、車の従業員つき賃貸の場合のほか、近時は、関係企業への出向の場合をめぐる事例が多く登場しているのが特徴的である。なお、今日のところいずれも下級審判決であり、最高裁判決はみられないことに留意したい。

（イ）まず、従業員付きの車の賃貸の事案に関するものから概観するが、そ

ここでは、ほぼ貸貸人側の使用者責任を肯定する傾向が定着している、といえる。否定例としては、知りえた限り、比較的初期の次の事例があるにすぎない。

⑧浦和地越谷支昭和32・12・13下民8・12・2352，不法行為下民昭和32年上345—  
貸貸人Yは賃借人Wに自動車を貸貸してWのためその用に供し，WがAをして  
運転せしめていたことに帰し，その事業はYのものでなかったものと判断する  
を相当とする，殊に本件の場合YとしてはAの運搬に対し，支配ないしは一切  
の指揮監督権のなかったこと明白なるにおいてはなおさらその感をつよくする，  
と説示。

「使用関係」自体を否定する趣旨か、「事業ノ執行ニ付キ」を満たさないとい  
う趣旨かがここでもやや判然としない面があるが、いずれにしても、前述し  
た戦前の二判決と同旨の考え方を示すものといえることができる。

さて、肯定例についてだが、そこでも、ほぼ戦前の肯定判決にみられた理由  
がそのまま踏襲されているとあっていい。すなわち、貸与者側が雇用主として従  
業員に対する指揮監督権を完全には失っていないこと、貸与行為じたいが自己  
の営業行為の一環に他ならないことの二点が主要な論拠として指摘されるのが  
通例である。なお、結論的に責任が肯定されている以上、いずれもが「使用関  
係」はもちろん「事業ノ執行ニ付キ」も肯定しているとみて構わないこと当然  
である。以下に、その論旨に注視しつつ、具体例を概観する。

⑨大阪地昭和42・12・8判タ216・178—貸貸人Yは運転手Aの雇用主として身分上  
の監督権を有し給料も支給していること，Aを賃借人Wの完全な支配のもとに  
おいていないことなどを述べたうえ，AがWの業務に従事している間も貸貸人  
YはAに対する一般的な指揮監督権を失っていないものといえる，と説示<sup>5)</sup>。

---

注5 本判決では、車の賃料を時間制で徴し、運転手Aは貸貸人たるYの営業所に出勤  
してガソリンを入れたうえ賃借人Wのところへ赴くこととなっており、Yの社員が  
同乗し、配達先、積卸しについて指示することを常としていたという事実の認定を  
基礎としている点からすると、Y側との関係が単なる運転手付きの貸与ではなく、  
直接的かつ具体的な指揮監督が伴っていた事例とみることもでき、そうとすれば以  
下の事例とは異なる特殊な事例というべきかもしれない。

- ⑩神戸地昭和43・7・15判タ225・187-Aは賃貸人Yの命によりその雇傭契約上の義務として運転業務に従事していたものであり、かつYが土木工事用機具を運転手付きで反復的に有償貸与する行為は、それ自体一種の営利行為であって本来の事業に付随もしくは関連する業務行為というを妨げず、と説示。
- ⑪新潟地長岡支昭和47・3・23交民集5・2・440-Wに対する車の貸与も、賃貸人Yの本来の事業に付随もしくは関連する業務行為と解する余地があるのみならず、車の貸与は短期間のもので、燃料費等の諸経費はY側で負担し、予め運転上の注意などしており、Yの一定の指揮監督権が間接的には運転手Aに対して及んでいたものと認められ、そうすると、Aは、賃借人Wの業務の執行と競合して、Yの業務をも執行中、過失により本件事故を発生させたものと解されるので、Yが715条の責任を負うこと明らか、と説示。
- ⑫金沢地昭和47・8・28交民集5・4・1143-賃貸人Yは、Aの雇用主であり、その営業の形態からしてAに右ブルドーザーで作業をさせることが即ちYの事業の執行であって、その具体的な作業が賃借人Wの指示により実施されるのであっても、YはなおAについて選任監督の権限を有するのであるから、本件事故はYの事業の執行について生じたものというべきもの、と説示。
- ⑬大阪地昭和49・6・26判時777・72、判タ319・236-運転者Aに対する具体的作業についての指図は賃借人たるWがなしていたとしても、本件レッカー車の運転操作はYの被用者である運転手Aが自己の判断と技量によりその責任で行うものであり、また、Yは、その所有にかかるレッカー車を運転手つきで賃貸して賃料を取得することを直接の目的とする営業をなすものであって、そうだとすると、Yは民法715条の使用者というべき、と説示<sup>6)</sup>。

これらの判決例において「事業ノ執行ニ付キ」はどのように扱われているで

---

注6 本判決は、被害者に賠償したYから賃借人たるWに対しなした求償請求という珍しい事案であることに注意。この点につき判旨は、Yの現場責任者KはWらに対し、事故に対する責任をYにおいて負担しWらには負担をかける旨を約したものであるから、Yは本件事故直後Wらに対し求償債務を免除したというべきである、と説示している。

あろうか。事実関係からすると上記諸判決が問題としたすべての加害行為がいずれも過失によるものであり、しかも貸与目的の範囲内での運行上の事故であったということから「使用関係」が肯定される以上「事業ノ執行ニ付キ」が肯定されて当然といえる事例であった、といえる。したがって、正確には、賃貸人の事業ないし貸与目的の範囲を逸脱した行為に起因する加害行為の例が登場しない限り判例の態度は明らかにならない、というべきであるが、⑪や⑫判決においてはやや限定的に解するとの態度も窺える<sup>7)</sup>。

(ロ) 次に出向元の使用者責任が問題となった判決例をみる。近時は、しばしば問題とされていることは前述したところだが、ここでは肯定例と否定例がほぼ拮抗しているといつてよく、また、肯定例・否定例の内部においても、「使用関係」の成否の理解の仕方じたいにかなり異なるものがあるようである。出向の理由・形態・内容は様々である。取引先へのそれは、経営への協力ないし補佐という意味がつよいと考えられ、子会社等の関連会社に出向する場合については、人事管理の一環といったむしろ出向元の内部的事情にもとづく場合も少なくないようである。その期間の出向元と出向者との契約関係の実態が多様であることが問題をますます複雑にしている。法形式上の問題と実質的な関係との乖離を法的な処理に当たってどのように調整すべきかが問題となるもっとも典型的な場合といつていい。

---

注7 この点については、下請の従業員による加害行為についての元請の使用者責任の成否を問題とした最判昭和37・12・14民集16・12・2368が示した限定的な考え方＝すなわち、元請人と下請人との関係が被用者との関係またはこれと同旨しうる場合において、下請人がさらに第三者を使用しているとき、その第三者が他人に加えた損害につき元請人が民法715条の責任をおうべき範囲については、下請工事の付随的行為またはその延長のもしくは外形上下請負請人の事業の範囲内に含まれるとされるすべての行為につき元請人が責任をおうものと解すべきではなく、右第三者に直接間接に元請人の指揮監督関係が及んでいる場合になされた右第三者の行為のみが元請負人の事業の執行についてなされたものといふべきであり、その限度で元請負人は右第三者の不法行為につき責に任ずるものと解する相当とする＝が影響をもつ可能性がある。しかし、賃貸人は賃貸を業として行い、かつ加害者の直接の雇用主である点を考えると、はたしてそれに準ずるのが妥当かは問題であろう。

最初に、出向元の使用者責任を肯定した事例からみるが、それらが、「使用関係」はもちろん「事業ノ執行ニ付キ」をも肯定しているといいうるこというまでもない。肯定論拠としては、出向元が出向者たる当の従業員に対し給与の支払いをなしており、これに対する対人統制権を失っていないこと、出向じたいが営利活動の一環としてなされたこと等が指摘される（こういった理由づけは従業員つき車の賃貸の事案における肯定例と共通するといっている）。具体的にみると、次のようである。

⑭大阪地昭和41・4・30判タ195・98－Y会社から取引先たるW会社社長の専属運転手として臨時に派遣された事案に関し、判旨は、右業務命令は、投資金の安泰を図らんがためであったこと、Yは運転手Aに対し任免権をもち、かつ給料の支払い義務を負担し業務命令の撤回変更権限を有するものであったから、Aに対する対人統制権を有し、指揮監督の可能性があったこと、Aの派遣はYの営業目的を遂行する事と無関係な行為ではなからうこと、Yがその企業活動上自ら望んで命令しており、かつWの指示をうけるという形でのAのYに対する労務提供を容認していたものであること、等を理由として説く。

⑮広島地昭和44・3・18交通民2・2・340－取引先を応援させるため従業員を派遣したという事案につき、出向元Y会社と出向先W組とはかねてより取引があったこと、AはWに派遣されていた期間中もその給料はY会社で支払いW組より直接に何らかの手当て等を支給されたこともないこと、右期間後は再びY会社に帰社してY会社の仕事に従事していたこと等を認定の上、AがW組の事業に従事したのはあくまでY会社の従業員としてその指揮監督のもとにあったものであり、Aは被用者としてその事業の執行中であつたものと認めるのが相当、と説く。

⑯東京地昭和48・2・28交通民6・1・304－運転手が子会社へ派遣された事案に関し、子会社Wが運転手を雇用する資力がなかったために親会社YがA他の運転手を派遣するなどしてWの経営を援助し、その再建を図っていたことなどを認定のうえ、右事実によれば、AはWの業務に従事するについても常時Yの指揮監督下にあつたとみるべきであり、また、YがWにAを派遣しその運転業務

に従事させること自体Yの業務に含まれるものとみることができるから、本件事故はAがYの業務を執行するにつき惹起されたものといえる、と説く。

以上の肯定判決における「事業ノ執行ニ付キ」の扱いかんをみると、いずれの事案も業務上の過失に起因する加害行為に関するものであるゆえ、「事業ノ執行ニ付キ」はいわば当然に肯定されてしかるべき場合であって、これをことさら緩やかに解したと述べている事例はない、といわなければならない。もっとも、他面、これを限定的に解すべきとの口吻を示す事例がみられるわけでもない。

次に出向元の使用者責任を否定する例をみるが、そこにおいては、「使用関係」じたいが存在しないとするか、それと合わせて「事業ノ執行ニ付キ」も満たされないと説かれるのが通例で、「使用関係」が存在するとしつつ「事業ノ執行ニ付キ」を満たさないとする事例は見出しえない。「使用関係」の否定論拠として指摘されるのは、出向元との間に雇用契約その他の身分関係が存在するのみでは足りないこと、出向元が給与を支払っていないこと、出向先の経理が独立性をもっていること、出向元との間には実質的ないし具体的な指揮監督の関係がないこと等である。否定例のすべてが、偶然にか、子会社への出向の場合に関するものであることに留意したい。以下に具体例をみよう。

①大阪地昭和47・3・8判時666・87—自社製品の直系販売店として設立された子会社に出向した従業員が権限を濫用して手形を振出かつ引き受けたという事案につき、専ら子会社Wの指揮監督のもとに相当期間継続的にその為に労務を提供させ、その賃金もすべてWの判断と責任において支払われ、(出向元たる)親会社Yからはなんの報酬等の支払いをも受けない関係にある出向社員と親会社間においては、少なくとも出向期間中実質上の指揮監督関係が休止状態にあり、その間の出向社員Aについての使用者は子会社であり親会社ではないといわねばならない、と説く。

①⑧東京地昭和60・4・19金商739・31—Y会社を退職してその子会社Wへ出向し同社の代表取締役を勤めているAと同社の取締役を兼務するBが物品を詐取した事案につき、判旨は、「他人を使用する者」というためには、使用者と被用者に

雇用契約その他による身分関係が存するのみではならず、当該被用者の行為との関連において、使用者が被用者に対し実質上の指揮監督関係が存しなければならないと解すべきところ、Aは確かにY会社の社員たる地位を保有していたけれども、Y会社を休職して対内的にも対外的にもW会社の代表取締役として職務を行っていたと認められるのであり、その職務に関してY会社の実質的な指揮監督関係を認めるべき証拠はないとし、また、Bについても、Y会社の取締役を兼務していたとしてもW会社の職務に従事している際の使用者は原則としてW会社のみというべきであり、当該職務に関してYの実質的な指揮監督関係が及んでいた証拠はないとし、さらに、本件売買契約にA、Bらが関与していたとしても、それがWの業務の執行にあたるとはいっても、これを被告会社Yの業務の執行に当たるとはいえないことは明らかである、と説示。

- ⑩神戸地昭和60・12・12判タ597・62－Y農協から出向して子会社Wの取締役を兼務するAがW会社名の融通手形を偽造した事案につき、判旨は、出向先たるW会社の経理の独立性その他の事実関係を認定のうえ、AのW会社K営業所長としての業務執行行為は、Yの業務と実質的にも外形的にも区別された別個の行為と解するほかなく、また、Aは当時出向元Yの職員たる身分を形式的にはなお失ったいなかったけれども、同人の右業務執行関係においてYとAとの間に具体的な支配服従の関係があったとはいえない、と説示。

出向期間中の出向元と従業員間の関係については、出向元から給与が支払われていないこととの関係で出向期間中使用関係は休止状態にあるとした⑩判決が興味をひく。これら否定例においては実質的ないし具体的指揮監督というものが問題とされており、すでにみた肯定例に比すると「使用関係」の画定じたいがかなり限定的になされているということが出来る。従来の学説が「使用関係」は事実上の指揮監督があればよいとしたのは、ひとつには契約関係がない場合でもよいことを示す趣旨であったと解されるのに対し、ここでは、契約関係が残っているというのみでは足りない場合があることを示したという点で重要である。しかし、「使用関係」の基礎となる指揮監督は、単なる事実の問題としてでなく、当為ないし法的評価の問題と捉えるべきものだとするなら、給

与の支払いがないとか、休職というかたちがとられたうえでの出向であったにしても、それが出向元の事業の一環として行われたといえるかぎり、「使用関係」を肯定しうる余地は十分にあるのではないか<sup>8)</sup>。

「使用関係」が否定される以上「事業ノ執行ニ付キ」に論及がないのはいわば当然で、仮に触れているとしてもそれは傍論にほかならないということになるだろうが、そうした中では、出向者による手形偽造行為が出向先Wの業務の執行にあたるとはいえても、これを出向元Yの業務の執行に当たるとはいえないとした<sup>⑧</sup>判決が注意をひく。

以上の判例理論を総括的にいえば、こうなろう。まず、従業員つき車の賃貸の事案については、賃貸人との使用関係を肯定する態度がほぼ定着しているといえることができるが、出向の事案については、その結論は区々である。出向の実態は種々あるということの反映にほかならないともいえそうであるが、指揮監督の内容・程度をどのように捉えるかについての各判決の態度が異なるところにその原因があるようにも思われる。さらに、同じく親会社から子会社への出向の事案に関するものでありながら結論が分かれているという事実は、親会社・子会社という概念じたい必ずしも明瞭ではなく、またその実態がいろいろであるという事実を考慮するにしても、看過できない。

「使用関係」が限定的に解されるとなれば、「事業ノ執行ニ付キ」の要件の機能する場面がきわめて少なくなることは、前述したとおり、ある意味で当然なのだが、前掲の諸判決をみる限り、「使用関係」を比較的ひろく認める場合においても「事業ノ執行ニ付キ」を緩やかに肯定した事例は見出されない。いずれの事例も、加害行為と事業との関連がつよい場合に関するという事情にもとづくといえるが、少なくとも、判例上定着されていると一般にいわれる例の外形理論を適用した事例は存在しないことに注意したい。

---

注8 他に、予備的請求であった出向元Wの使用者責任を否定している大阪高昭和57・11・30金商判674・28があるが、判旨は、一審判決と同旨ゆえこれを引用すると述べるのみなので、その理由は遺憾ながら不詳である。

ところで、賃貸人側ないし出向元の使用者責任を否定する判決は、多くの場合、その否定論拠として加害行為者が直接たずさわっていたのは賃借人側の事業ないし出向先の事業であったことを指摘する（賃貸の場合に関する⑤⑥⑧判決、出向の場合に関する⑱⑲判決の判文を想起したい）。賃貸の事案に関しては、その後、貸与行為じたいが賃貸人側の事業に関するとしてその使用者責任を肯定する態度が定着した故に、ほぼ問題は解決したとっていいが、出向の場合に関しては、出向元と出向者との契約上の関係の継続を重視するものと前述のように出向先の事業にたずさわっていた事実を重視するものとが併存する状況にある、といえる。そこで、はたして出向元と出向先との事業がまったく別の事業と把握されていいのか、両者の関係の実態はどのようなのが、重要な問題として浮上してくることとなる。

以上の理由から、一般的に複数の企業間に協同的・一体性ないし実質的・一体性が存在するとされた判決例の実情いかにみる必要がでてこよう。とくに使用者間に親会社・子会社といった関係が存在する場合というのは、両者間に協同的・一体性、実質的・一体性があるとされる場合と事実上隣接する関係にある故に、その対比は有益であろう。

#### IV 使用者間の実質的同一性

複数の企業間に協同的・一体性ないし実質的同一性があるとされた判決例は、従来決して少なくない。その中には、個人企業と同人が代表を務める会社間にそれがあるとされた事例、会社企業間にそれがあるとされた事例、二つの会社企業が同一人の支配下にあるため両会社に同一性があるとされた事例などがある。また、一方の企業が他方の企業を事実上支配しているという関係が指摘されることも少なくないが、ここでは、そうしたものも含めて一括して取りまとめることとしたい。なお、以上において会社企業間のそれが問題となった場合においては、理由のひとつとして両者が親会社・子会社の関係にある旨指摘されることが多いことに留意したい。

協同的一体性ないし実質的同一性が認められる場合においては、並立的に競合するかのように見える使用関係は単一のそれとして観念され、ないしは一方の企業の被用者が当然に同時に他方の企業の被用者としての地位にあるものと扱われることになる<sup>9)</sup>。そこでは、直接ないし具体的な指揮監督の関係があったか否か、単なる契約関係が存在するのみで足りないかといった問題はでてこない。以下に知りえた具体的例をみる。

⑳大阪地昭和34・10・30下民10・10・2253—手形偽造の事案につき、Aは訴外W会社の大阪支店勤務の社員であったが、W会社はY会社の子会社として設立されたもので、あたかもY会社の販売部門のごとき関係にあり、Aは形式的な身分はともかく、実質上はY会社の被用者であるといわねばならず、と説示。

㉑大阪地昭和37・5・31金法318・157—手形偽造の事案につき、Aは身分的にはW会社の社員ではあったが、W会社はY会社の子会社の存在でY会社と密接な関係にあり、実質的にみてY会社の営業部門ともいふべきものであったこと、またW会社大阪支店長を兼務していたY会社大阪事務所長KはW会社における自己の部下Aをして常時右大阪事務所の会計帳簿の記帳、印鑑類の保管、手形発行および割引等の事務処理を行わせており、Y会社本社においても十分承知し黙認していたのみならず、Y会社は金融手形発行について直接Aに対して指示をすることもあったこと等を指摘のうえ、AはY会社の被用者でなかったにせよ、実質的にはY会社の被用者であったといえる旨説示。

㉒最判昭和42・11・9民集21・9・2336—個人企業W商店に雇用されているAが、Wが代表者となっているY会社所有の車を許可を受けた上で私用運転した際の事故の事案につき、W商店は、本件事故当時Y会社と法律上別個の権利主体であったとはいえ、Y会社の支配を受け、これに対して多分に従属関係に立っていたこと、ことに本件加害自動車につきY会社はW商店にその使用を許す関係

---

注9 協同的一体性とか企業支配の関係が認められるからといって、一方の使用者性を完全に否定するものではないことに注意したい。Yの使用者責任とともにWの使用者責任をも合わせて肯定する例が少なくないからである。その点では、いわゆる法人格否認の法理とは、その効果において差異があるものといえることができる。

にあったことが認められるから、W商店の被用運転手であるAも、Y会社の指揮監督下にあったものというを妨げず、本件事故につき、同人をY会社の被用者に当たると解するのが相当、と説示。(なお、原審たる東京高昭和41・9・12判時464・37-AはY会社と権利義務の主体を異にするW商店の雇用人であるが、Y会社と事実上同一の支配関係にあったものということができることから、Y会社の事実上の指揮監督の下にあるもの、換言すればY会社の被用者としての地位にあったものとなすことができる、と説示している。)

㊸東京高昭和42・11・15判時512・49-W個人の被用者Aの勤務終了後における私用上の事故につきWが代表者となっているY会社の使用者責任が問われた事案につき、Yの事業とWの事業とは究極的にはW個人に帰属すべき営業利益をあげることを共通の目的とし、その目的の実現のため一体不可分的に結合していることが窺われるのであり・・Wの事業は、実質上、Y会社の事業の一部門をなすのであって、Wが雇い入れたAのような従業員はY会社の被用者と同視せらるべき立場にあったものと認めるのが相当、と説く。(なお、原審たる東京地昭和39・9・17判時397・42、判タ169・199、ジュリ315・6は、WはY会社の事業の一部門を分離して独立した経営体としたにすぎず、本件事故当時もY会社の事業と密接一体というべき関係にあったものであり・・同一人がいずれも実権を有する二個の企業W・Y間では、一方の被用者Aは他方企業にとっても被用者である旨、説示した)。

㊹大阪地昭和43・11・1判タ229・204-Y会社の代表者の経営する個人企業Wの従業員の車の管理上の過失につき、Y会社と個人企業Wは商号の共通性、営業内容の密接な関連性等に照らし、実質的には一個の企業体内における製造部門と販売部門の関係にあるものと認めることができるから、従業員Aらは両者の被用者にあたるものと解するのが相当、と説示。

㊺神戸地昭和50・5・20判時799・74-W会社の工場で従業員Aが同僚の過失で受傷した事案につき、判旨は、W会社・Y会社は形式上は別会社であるが、極めて密接な関係があり、少なくとも本件事故の発生した工場においては、W会社に雇われている者は実質的にY会社の事業にも従事していたと認められる、

と説示。

②大阪地昭和56・8・25判時1043・99－工場監督の過失による労災事故の事案につき、工場監督Aの使用者たるW会社とY会社とはもともと同一の会社であって、分離後もW会社の仕事は殆どY会社から回してもらい、仕事上の指示もY会社からW会社の工場監督Aに対してなされており、売掛代金も注文者からY会社に支払われた後Y会社からW会社に支払われていたという事情がある場合には、Y会社とAとの間には法律上の雇用関係はないとしても少なくとも実質的な使用関係が存在したものと認めるのが相当、と説示。

以上が、現時点で筆者の確認しえた判決例である<sup>10)</sup>。両使用者間に協同的・一体性ないし実質的同一性が肯定されるかぎり、一方の使用者との関係で「事業ノ執行ニ付キ」が満たされる場合には当然に他方の使用者にとってもそれが満たされることになろう。その場合、「事業ノ執行ニ付キ」が通常の事案の処

---

注10 以上の他、元請（ないし注文者）と下請（ないし受注者）間の協同的・一体性ないし企業支配を説く例も少なくない。これらにおいては、協同的・一体性とか企業支配の関係というものは、元請（ないし注文者）たるYと下請（ないし受注者）間の事実上の指揮監督関係の存在の証左として指摘されることが多いようである。なお、これらの判決例は、下請（ないし受注者）の従業員の加害に関する元請の使用者責任を導出するための前提として説くもので、むしろ、冒頭で筆者が触れたいいわゆる重層的使用関係における使用者責任の問題に隣接する場合を扱うものといっている。筆者は、この問題については別稿を予定しているのでその機会に詳論することとして、ここでは簡単に注記するにとどめる。

東京地昭和32・5・10判時113・4－個人企業Wに雇用されるAの交通事故につき、Y会社とAの間には何ら直接の使用関係はないが、W店は実質的にみてY会社の企業組織の一部をなしているのであるから、Aの自動車運転手としての活動はW店の活動であると同時に、Wをもその企業組織のうちに吸収しているY会社の企業活動の一部でもある旨説示。

大津地昭和36・4・28交通下民昭和36年度219、判時262・27－Y名義で車を登録しその商品を運搬していたWの雇用するAの交通事故につき、YはW・Aを企業組織に包含するから使用者責任を免れない旨説示。

徳島地昭和43・4・30交通民1・2・549－W産業はWが経営主体であるとの外観を呈してはいるが、実質上の経営主体はBであり、BはWの事業をY会社の組織を通じて人的、経済的に管理支配していたものであって、客観的には、Bの事業がY会社の事業活動の一部と認められる状態にあったものといえることができる、そして實際上、運転手Aらは、Bを通じてY会社の支配を受けこれに従属して運転手と

理と全く同様に緩やかに理解とされることになるのも疑いはない。先にあげた諸判決のうち、以下の判決例はまさにそのことを説いたものと理解することができる。手形偽造の事案や私用運転に伴う事故の事案についても「事業ノ執行ニ付キ」を満たすとされているからである。具体的にみると、こうである。

前掲②判決は、前記判文につづき、手形の振出のごときは客観的にこれをみれば、Y会社の事業の一部をなすもの（少なくともY会社の事業の執行を助長するため、これと牽連して拡張せられた活動範囲内にある行為である）と認めるのが相当である、されば、Aの手形偽造行為もまたY会社の事業の執行につきなされたものというべく、と説示。

前掲③判決は、前記判文につづき、手形発行のごときは外形的にみてY会社の事業執行行為の一部をなすものといえることができるから、Aの外形的には正当な事務処理としての発行と区別できない無権限な手形発行に起因して第三者

---

して事業に従事していたのであるから、Y会社の被用者と認めるを妨げない旨説示。

東京地昭和44・6・25判タ238・159－Y会社が実質的には自己の販売部門である子会社Wに発注し、それを下請けしたZの従業員Aが交通事故を惹起した事案につき、Y・W両会社はいわゆる親子会社としてその間の支配従属関係を介して重畳し、また各自競合して、Aの業務執行に関し使用者の地位を有する者といえる旨説示。

東京地昭和44・6・30判時575・47－Y会社の一部を構成していた港湾労働部が独立して専属の下請会社となった子会社W組の従業員Aの過失による積荷落下事故につき、少なくとも本件荷役作業に関する限りではW組はY会社の意思支配を通じてこれと一体としての関係にあったものと解するのが相当であり、従って、Y会社はAらの行為について使用者としての責任を免れない、と説示。

東京地昭和47・11・13判タ291・333－子会社の陸送運転手による交通事故の事案につき、W会社はY会社がその販売業務の一部門を独立させ、それによって経営の安定と各部門の競争をおおるために設立した子会社で、その経営の全権はY会社代表者Kが握り、したがってW会社は形式上別会社であるものの実質上はY会社の一部門に過ぎない存在である、としてY会社の使用者責任を肯定。

東京地八王子支昭和50・12・15交通民集8・6・1761－下請業者の従業員が起こした交通事故の事案につき、下請業者Wは建築資材運搬業者Yの専属ともいえるほどの密着した関係にあったことを指摘したうえ、YはWら車両持込みの下請業者を支配使用することでその営業を成立させており、その車体にはY名を記載させYとの関係を外部に表示していたとして、Yに使用者責任を肯定。

に損害を及ぼした場合は「事業ノ執行ニ付キ」に当たる旨説示。

前掲②判決は、上告理由がとくに主張していないためとくに触れるところはないが、その原審たる東京高昭和41・9・12判時464・37は、AはY会社の被用者として本件自動車を運転したものでその運転行為はその主観的事情はともかあれ行為の外形よりみるときはY会社の包括的な事業の執行とみるを妥当とする旨説示する。

前掲③判決は、まず、一般論として外形理論を展開したうえ、Aの本件加害車の運転は、たとい同人が私用を果たす目的に出たものであるとはいえ、外形的にはAの職務の範囲内に属する行為とみるべきである、してみれば、AはY会社の事業の執行につき本件加害車を運転したものである旨説示。(なお、原審たる東京地昭和39・9・17は、この点につき、Aはその頃運転手の欠勤の際職務のため車を運転したことがあり、また加害車の運転に対する管理がさほど厳格でなかったことなどを指摘して、Aによる本件加害車の運転は、その事柄自体としてはY会社の管理支配に属する範囲内の出来事であり、その職務の延長と見得べきものであるから、畢竟Y会社の事業の執行にも該るものというべきである旨説示した)。

複数企業間に上記のような関係が認められる場合においては、その両者間に従業員の派遣や出向があるときには、もっぱら一方の使用者が具体的な指揮監督を行うにとどまるとしても、他方の企業は当然に使用者性を保持し、かつ「事業ノ執行ニ付キ」に関しても全く同じく扱われることとなろう。その意味では、協同的・一体的ないし実質的同一性の有無の判断は今後ますます重要性を増すことになろう<sup>11)</sup>。

注11 企業支配をきわめて限定的に解した事例として以下に注意したい。

東京地昭和62・3・27労働判例497・92—エレベーター据え付け工事の際、労働者が墜落死した事案。判旨は、元請け会社が発注会社の100パーセント出資により設立された会社であったとしても、その事実のみでは、発注会社に不法行為責任があるとはいえない、として同一性を否定。

## V むすび

今日、その程度に差異はあれ、多くの領域で企業活動の集団化や系列化がひろく行われている。こうした状況の中で、個人や単一の法人を責任主体の基礎とする従来の法体系の形式的な適用は、必ずしも合理的な結果をもたらさない。そうした実態と法体系との乖離は種々の面で困難な問題を生み出している。労働法上の使用者概念をどうとらえるか、いわゆる安全配慮義務の法主体をどう理解したらよいのかといった近時論議をよんでいる問題点は、すべてこうした狭間に生じたものといえることができる。

これを不法行為法の視点からすると、このような今日的な状況の中で、被害者救済という要請に応えるために損害の賠償責任の主体をどのように把握するのが妥当なのか、換言すれば、法が予定する責任主体の背後に隠れている実質的な主体をどの程度前面に引き出せるか、あるいは引き出すべきなのかは、今日われわれの当面している重要課題といえる。その処理のための法律構成としては、使用者責任なる法制度の適切かつ妥当な活用が期待されよう。その意味で、本稿での考察は、一見瑣末な問題を対象とするかのようにみえて、その実きわめて今日的でかつ重大な問題に深い関連性をもつものといえることができる。従来、こうした視点からの考察は、きわめて不十分にしかなされてこなかったように思われる。本稿はすこぶる未成熟なものであるが、筆者としては本稿を端緒としてこの領域の問題につき一層の考察を進めたいものと考えている。多くの課題をかかえながらもほぼ定着しつつある労働者派遣事業の制度も、この意味から興味ある問題を提示するであろう。

なお、本問題をめぐる学説については、紙幅の関係もさることながら、本格的な論議が今日ほとんど見当たらない関係もあって、本稿ではまったく触れていないことをお断りする。その精密な調査は別の機会を期したい。