

過失責任の危険責任化について

— 労災における使用者の労働者に対する注意義務を中心にして —

向 田 正 巳

- 一. はじめに
- 二. イギリスにおけるネグリジェンスの成立および確立
- 三. 我が国における過失概念の変化
- 四. 結び

一. はじめに

(1) 本稿の課題は労災事件を主たる検討の対象としつつ、過失責任において危険責任化が認められ、使用者が生産労働過程における危険を管理していることを理由として損害賠償責任を負うことを明らかにすることであり、その検討よりえられた成果をもとに415条のもとの安全配慮義務論についても若干の示唆を与えることを試みるものである。

我が国において労災民訴の問題を民法学者が重視するきっかけとなったのは昭和50年に「(公務員の)生命および健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務(安全配慮義務)」を「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方、又は双方が相手方に対して信義則上負う」として、その違反を理由に債務不履行責任を肯定する(最判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁)判決が現れ、これ以降多くの判例がだされるようになったことにある⁽¹⁾。本件以前にも労災に対する法的処理の枠組みとしては労災補償制度や709条、715条や717条など

に基づく労災民事訴訟が存在しており、労働者側から415条による損害賠償の請求が昭和40年代以降に強くなった理由は労災補償により給付される額が自動車損害賠償保障法による強制保険金よりも大幅に低く、そのため労災補償額と強制保険金額との差額を埋めることが求められたこと⁽²⁾、またそのための手段として使用者に労働者の安全を保証する義務があると主張し、労災は使用者のその義務の違反によりおこったのであって使用者に債務不履行があるとし、そうすれば使用者に無過失の立証をふくめて帰責性のないことの立証責任を負わせることができると考えられたこと⁽³⁾にある。この試みは一応成功し、前記昭和50年判決により最高裁は安全配慮義務を肯定し信義則による無過失責任に準ずる責任が登場したと（少なくとも当時は）考えられたわけである⁽⁴⁾。ここで（不法行為の）過失責任に対する契約責任や労災補償の無過失責任性が強調されることとなったのであるが、それと対比して過失責任は軽視されることとなった。

しかし、一方で挙証責任に関し契約責任構成は不法行為責任構成に比べて必ずしも労働者側に有利ではないとの主張がなされるようになり⁽⁵⁾、他方で損害賠償に関する限り安全配慮義務を債務不履行として構成するだけで被害者の救済のために有利であるとするならばそれは疑問であるとの主張がなされるに至り⁽⁶⁾、学説は少しずつ契約責任のみでなく不法行為責任にも関心を抱き始めたようである⁽⁷⁾。もっとも、不法行為責任を債務不履行責任の範疇を通じて加重的に問うのが安全配慮義務である⁽⁸⁾、といったときの労災事件における不法行為責任、とくに過失責任とはそもそもいかなるものなのかは今日なお明かにはなっていない⁽⁹⁾。本稿は安全配慮義務論におけるこの点のみを検討するものであり、そのための作業としてイギリス法との比較法的検討を行うものである。イギリスでは日本の昭和50年判決に相当するような労災事件における画期的判決がすでに第二次世界大戦前に出されており、それは *Wilsons & Clyde Coal Co. Ltd. v. English* (1938) A.C.57⁽¹⁰⁾ である。本判決により労災事件の場合の使用者のネグリジェンスにおける注意義務が確立し本件以降多くの損害賠償請求がなされるようになっていく。本稿はイギリスにおける1938年判決がだされるにいたる過程を明らかにし、それと比較することによってわが国の709条の過失責任を検討し、そこから415条における安全配慮義務が成立する過程を考える上での示唆を得ようとする。

(2) ここで従来 of 学説が過失責任をいかなるものと捉え、過失責任はなぜ無過失責任論によって批判されていたのかを簡単に振り返っておこう。わが国において過失とは違法な結果の発生を予見すべきであるにもかかわらず不注意のためにこれを予見しないという心理状態であるとされてきた⁽⁴¹⁾。我妻氏も「過失は不注意即ち注意の欠陥である」としているが、しかしその一方で注意の標準としては行為者自身の平常の注意程度ではなく、法律が社会共同生活の一員として要求する程度の注意（善良なる管理者の注意）であるとし⁽⁴²⁾、ここでは過失は心理状態であるとともに注意する義務（行為義務）違反ととらえられたが、心理状態と行為義務との関係は明らかにされることはなかった。今日においても過失をもって心理状態とする考えは通説として維持されているようであり、そこでは行為義務は心理状態に結び付けられそれに従属しているといつてよいだろう。我が国の過失責任は有責性原理⁽⁴³⁾が妥当する場合があるのか否か明らかでなく、また逆に危険責任が妥当する場合があるのか否かも明らかでない、良く言えば柔軟な、悪く言えば不完全な準心理主義的なものであった。

このような過失責任に対する批判はすでに明治時代から現われており、牧野氏は公害や労災の事例をあげて民法に無過失責任の規定がないことを法の欠けつと認め解釈による補充として企業活動に無過失責任を負わせることを主張し、また明治44年の工場法の扶助責任は無過失責任であつてその根拠を危険責任に求めていた⁽⁴⁴⁾。ここに我が国における労災における過失責任から無過失責任へというテーゼの始まりを見ることができ、これが先にのべた過失責任の軽視へとつながっているといえるだろう⁽⁴⁵⁾。

(3) しかし、以上述べた過失責任に対する理解にはなにか問題はなかったであろうか？無過失責任論者の言う過失から無過失へというテーゼは本当に無条件で肯定されるべきものであろうか？明治44年の工場法以前には709条にもとづく訴えは提起されていないと考えられ、またいわゆる労災補償の社会保障化が実現して以降に709条や415条にもとづく損害賠償請求が本格化したと考えられることだけをとても過失責任から無過失責任へという理解にはなにか問題があることは明かなようである。後に詳論するように709条の過失責任とは法の欠けつを生じさせるような狭いものではなく、もっと柔軟な、少なくとも修正解釈を許容するだけのものをもっていたのである。特に公害事件における709条の責任につき、事件の妥当な解決を意図し、そのため709条の修正解釈の

努力が古くからなされてきたことが労災における過失責任を研究する際にももっと注目されてよい。労災事件については公害事件に比べるとこのような努力は無過失責任制度の存在のため学説上不十分であった。しかし不法行為責任、特に過失責任の再考の求められている今日においてはこの点を軽視することは許されないであろう⁽⁶⁾。過失責任における問題点として重要なのはそこにおいて心理的可責性が問題となり有責性原理が妥当する場合が存在するという点であり、本稿は過失責任が修正を受けそこにおいて危険責任が妥当する場合であることを明らかにし、それによりこの条文は今日なお十分に機能するものであることを示すものである。

本稿はこの点を明らかにするためイギリス法との比較検討を行っている。イギリス法についても使用者の注意義務は契約に根拠をおいて成立したとする見解⁽⁷⁾が示されているが実際は *Priestley* (1837) 事件⁽⁸⁾において、単なる雇用関係からは、使用者の労働者にたいする注意義務は生まれなかったことが示されていたのであり、使用者の契約上の責任や保護義務は制限されていたのである⁽⁹⁾。イギリスにおいてはネグリジェンスの成立以前から、使用者に心理的可責性が認められ個人的ネグリジェンスが成立する場合⁽¹⁰⁾と、工場法などの制定法上の義務違反があった場合⁽¹¹⁾には使用者に損害賠償責任が肯定されていた。本稿はネグリジェンスが成立⁽¹²⁾して確立していく過程を示すものであるが、それにより労災事件におけるネグリジェンスが最初、個人的ネグリジェンスなど心理的可責性を基礎とするものであったが、後に機械の欠陥など生産労働過程における労働者への危険（これを工場法は除去しようとした）を基礎とするものへと移行したことが明らかになる⁽¹³⁾。それと比較して709条の過失責任においても同様の変化が認められ415条の解釈においてもそれが当てはまることが明らかとなるであろう⁽¹⁴⁾。

〈注〉

- (1) 我が国の安全配慮義務についてまず参照すべき文献として安西 愈『労働災害の民事責任と損害賠償』上, 中, 下巻, 労災問題研究所 (昭和56年), 岡村 親宣『労災裁判の展開と法理』総合労働研究所 (1982年), 下森 定編『安全配慮義務法理の形成と展開』日本評論社 (1988年) があげられる。『私法』52号 (1990年) には日本私法学会で行われた「安全配慮義務の現状と課題」というテーマのシンポジウムの内容が掲載されており、

また最近の議論の動向は奥田 昌道「安全配慮義務」『石田喜久夫ほか還暦記念論文集・中巻 損害賠償法の課題と展望』1頁, 日本評論社(1990年), 高橋 眞「安全配慮義務の性質論について」『奥田 昌道先生還暦記念 民法法理論の諸問題下巻』275頁, 成文堂(平成7年)に整理されている。なお, 付随義務, 保護義務と給付義務といった契約責任の構造論や, 履行請求権, 労働給付の拒絶権といった効果論については北川 善太郎『契約責任の研究』有斐閣(昭和38年), 奥田 昌道「契約法と不法行為法の接点—契約責任と不法行為責任の関係および両義務の性質論を中心として—」『於保 不二雄先生還暦記念 民法学の基礎的課題 中』207頁, 有斐閣(昭和49年), 潮見 佳男『契約規範の構造と展開』有斐閣(1991年), 宮本 健蔵『安全配慮義務と契約責任の拡張』信山社(1993年), 鎌田 耕一「ドイツにおける使用者の安全配慮義務と履行請求」『釧路公立大学紀要 社会科学研究』6号35頁(1994年)などを参照。

- (2) 安西 前掲書上巻3頁以下を参照。労災補償の額が低いことは工場法の制定当初よりいわれていたわけであるが, そのことを感覚的あるいは外国との比較によってではなく, 万民が納得する数字として示したのが自賠責保険金との差額であったと思われる。また損害賠償の他には労使の協約により労災補償額の上積みを使用者に認めさせるというのがあった。
- (3) 『月刊いのち』1号以下を参照。昭和41年に総評関係者により日本労働者安全センターが設置され, 月刊誌いのちによりその活動が報告された。
- (4) 木下 秀雄「労災民訴」『窪田隼人教授還暦記念論文集 労働災害補償法論』301頁, 法律文化社(昭和60年), 奥田 昌道『ジュリスト昭和50年度重要判例解説』57頁など。
- (5) この点につき中野 貞一郎『過失の推認』67頁以下, 弘文堂(昭和53年), 平井 宜雄『債権総論』(第二版)58, 79頁, 弘文堂(平成6年)などを参照。
- (6) 新美 育文「安全配慮義務の存在意義」『ジュリスト』823号99頁(1984年), 「『安全配慮義務の存在意義』再論」『法律論叢』60巻4-5号583頁(昭和63年)。
- (7) 高橋 前掲書を参照されたい。
- (8) 山本 隆司「安全配慮義務論序説—不完全履行, 積極的債権侵害に関する一考察—」『立命館法学』171号18頁(1983年)参照。
- (9) たとえば奥田 前掲「安全配慮義務」42頁も安全配慮義務と不法行為法上の過失の前提としての注意義務との関係をいかに解するかは残された問題であるとしている。
- (10) イギリスにおける労災と損害賠償に関する主要な参考文献として次のものを参照。望月 礼二郎『英米法(改訂版)』青林書院(昭和60年), Winfield, *Tort*, 8th ed., 1967, Sweet & Maxwell; Street, *Tort*, 8th ed., 1988, Butterworths; Markesinis & Deakin, *Tort Law*, 3rd ed., 1993, Clarendon Press Oxford; Rideout, R. W., *Principles of Labour*

- Law*, 3rd ed., London, Sweet & Maxwell, 1979; Beven, T., *The Law of Employer's Liability and Workmen's Compensation*, 4th ed, London, Stevens, 1909; Munkman, J., *Employer's Liability at Common Law*, 11th ed., 1990, Butterworths; Selwin, N., *Law of Health and Safety at Work*, 1982, Butterworths; 有泉 亨「労働災害における使用者責任法理の変遷」『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究中』907頁 有斐閣（昭和33年）。岩村 正彦『労災補償と損害賠償』東京大学出版会（1984年）。山本 吉人「Fellow Servant Ruleの形成とShaw判事について」『茨城大学文理学部紀要（社会科学）』8号135頁（昭和33年）。米津 孝司「英国の労働（者）災害における使用者責任法理」『立命館法学』1号56頁, 5号635頁（1989年）。水島 蜜之亮『英国における労働災厄賠償制度の研究』三省堂（昭和10年）。浅見 隆平「英国における労働者の企業災害に対する企業主の責任」『法学論叢』6巻217頁（大正10年）。Cornish, W. R., Clark, G de N., *Law and Society in England 1750-1950*, Sweet & Maxwell, 1989; 野村 平爾「英国における労働者災害補償制度の歴史的考察」『早稲田法学』11巻（1931年）。
- (11) 幾代 通著, 徳本 伸一補訂『不法行為法』31頁, 有斐閣（平成5年）。
 - (12) 我妻 栄『事務管理, 不当利得, 不法行為』日本評論社（昭和14年）。
 - (13) 拙稿「過失責任における有責性原理—具体的過失など具体的事情とそれを前提とする心理的可責性」『一橋研究』23巻3号1頁（1998年）。
 - (14) 牧野 英一「無過失責任」『法律における進化と進歩』183頁, 有斐閣（大正13年）。「民事責任の基礎としての過失の観念」法協23巻8号1143頁（明治38年）。
 - (15) 戦後における労災補償研究と, そこからなされた過失責任批判論については松本 克美「戦後日本における安全配慮義務論の理論史的検討—労災責任論の展開過程とのかかわりを中心に—（一）（二）（三・完）」『法研論集』38巻95頁, 40号275頁, 43号243頁（1986—87年）を参照。窪田 隼人「災害補償と損害賠償」季労27号19頁（昭和33年）は被害労働者の救済は市民法的方法（すなわち過失責任）によっては十分ではないことを主張し, 吾妻 光俊『新訂 労働法概論』464頁, 青林書院新社（1967年）は立法論として労災補償の行われるとき不法行為の成立を認めるべきでないことを主張していた。
 - (16) 新美氏の前掲書や平野氏の一連の論稿, さらに蓑輪 靖博「安全配慮義務論に対する一つの疑問—ドイツ法との比較を出発点として—」『明治大学大学院紀要』26号249頁（1989年）などがこの問題についての先行研究であるが, これらの論者たちが過失責任をいかなるものととらえ, 過失責任に対する批判に対しどのように返答し, また無過失責任がいかなる場合に認められるとするのかはなお明かではないように思われる。
 - (17) 有泉 前掲書913頁, 岩村 前掲書23頁など。
 - (18) *Priestley v. Fowler* (1837) 3M. & W. 1, 150 E.R. 1030「たんなる主

人とサーバントとの関係からでは、主人が自らにたいしてなすことを合理的に期待しうる以上の注意を主人がサーバントにたいしてなす義務は見いだされない。主人はもちろん、彼の判断、情報、信念の限りにおいては雇用の過程におけるサーバントの安全のために備えなければならない。」

- (19) 野村 前掲書13頁参照。藜沼 謙一「災害補償」『講座 労働問題と労働法 第5巻賃金・労働条件と労働法』212頁、弘文堂（昭和39年）も市民法本来の論理からすれば災害についての一般的な安全保証義務を認めることはできず、むしろ英法の危険引き受けがかえって市民法の論理に忠実なのではないかという指摘をなされている。有泉氏も契約と危険引き受けとの関係について言及されている。さらに土田 道夫「労働保護法と労働契約との関係をめぐる一考察—西ドイツ労働契約理論の展開—」『法政大学大学院紀要』9号310頁（1982年）によれば、ドイツにおいても第二次世界大戦以前は労働関係について契約的思考をなすことは個人主義の産物として攻撃されていたという。我が国における保護義務の論者たちがイギリスやドイツにおけるこのような批判に対してどのように答えるのかはなお明かではないように思われる。
- (20) 前掲 拙稿を参照されたい。
- (21) 有泉 前掲書915、928頁、岩村 前掲書34、39頁を参照。我が国においても我妻氏はドイツ民法618条1項が「使用者は、労務給付の性質の許す限りにおいて、彼が労務の遂行のために供与すべき領域、設備、器具を設置・維持するにあたり、また自己の指示または指導の下に遂行さるべき労務給付を規律するにあたり、それらを被用者が生命・健康の危険から保護されるように行わなければならない」と定めているのに着目し、同様の義務は日本法の下でも当然に認められるべきものとされたのは周知のところであり、桑原 昌宏『労働災害と日本の労働法』法律文化社（昭和46年）以降において憲法や労働安全衛生法規を重視して労働における安全衛生が求められることになった。ドイツ民法618条の生成にライヒ営業令などの取り締り規定が重要な役割を果たしたことについては高橋 眞『安全配慮義務の研究』成文堂（1992年）、田山 輝明「ドイツ民法の形成と営業令—BGB 第618条論—」『早稲田法学会誌』21巻37頁（1971年）、白羽 祐三『安全配慮義務法理とその背景』中大出版部（1994年）などを参照。もちろんイギリスの工場法における安全衛生規定は世界初のものとしてドイツ法や日本法の母法たるものである。
- (22) ネグリジェンスの成立につき、動物の飼い主が危険なものの管理者として初めてネグリジェンスに基づき責任を負ったのが *Mitchil v. Alestree* (1676) 1 Ventris 295, 86 E.R. 190であった。それから2世紀あまりを経て、我が国の717条の工作物責任に類似する占有者の被招待者に対するネグリジェンスにもとづく責任を成立させたのが *Indermauer v. Dames* (1866) 1C. P.274であった。本稿はその後に成立した労災における使用者のネグリジェンスにもとづく責任について検討することになる。ネグリジェ

ンス一般については次の文献を参照されたい。伊藤 正己「過失の意味とその史的素描」法協67巻3号245頁(昭和24年), 有泉 亨『不法行為理論の操作的構成』勁草書房(1957年), 望月 礼二郎「ネグリジェンスの構造(1)(2)」法学36巻4号37巻2号(1973年)。杉浦 貫一「英国不法行為論—過失の一般理論—」『大阪経済大学研究叢書』VII(昭和54年)。桜井 節夫『イギリス私法の研究』芦書房(昭和60年)。須賀 淳「negligenceと過失—不法行為法における—」『早稲田法学会誌』36巻89頁(1986年)。Winfield, “Duty in Tortious Negligence” (1934) 34 Columbia L. R. 49; Do., “The History of Negligence in the Law of Torts” (1926) 42 LQR 184; Terry, H. T., “Negligence” (1915) 29 HLR 40; Winfield & Goodhart, “Trespass and Negligence” (1933) 49 LQR 359; Prichard, M. J., “Trespass, Case, and the Rule in *Williams v. Holland*” (1964) CLJ 285; Manchester, A. H., *A Modern Legal History of England and Wales 1750-1950*, Butterworths, 1980; Markesinis, “Negligence, Nuisance and Affirmative Duties of Action” (1989) 105 LQR 104; Beven, T., *Negligence in Law*, 3rd ed., London, Stevens and Haynes, 1908; Charlesworth & Percy, *Negligence*, 7th ed., London, Sweet & Maxell, 1983; Millner, M. A., *Negligence in Modern Law*, Butterworths, 1967; Buckley, R. A., *The Modern Law of Negligence*, Butterworths, 1988.

- (23) ネグリジェンスの厳格責任化についてはすでに小堀 憲助「イギリス不法行為法における無過失賠償責任についての一考察(2)」新報59巻430頁(昭和27年), 富井 利安「ライランズ対フレッチャー事件におけるレイシオ・デシデンダイの決定について」『法研論集』6巻119頁(1970年)などにおいても言及されている。本稿は労災事件におけるネグリジェンスにおいてこの点を実証することになる。
- (24) かつて後藤判事は「労働契約と安全配慮義務」LS27号43頁(1980年)において民法は過失責任主義をとっているものの解釈により無過失責任に近い結論を導くことが可能であり, その場合損害賠償責任の根拠は危険責任にあること, そのことは不法行為責任構成をとる場合のみならず債務不履行構成をとる場合にもあてはまることを指摘されていた。本稿はすでに忘れ去られた感のあるこの主張を再評価するものである。

二. イギリスにおけるネグリジェンスの成立および確立

ここでは労災においてネグリジェンスを成立させ確立させた事件を検討していこう。叙述の順番としては(a)から(g)においてネグリジェンスを成立させた判決の紹介と検討を行い, (h)においてネグリジェンスと労災補償制度との

対立が示され、(i)においてネグリジェンスを確立させた *Wilson's* 判決の紹介と検討を行う。これらを通じてネグリジェンスが個人的ネグリジェンスなど心理的可責性を基礎とするものから工場法が抑止しようとした機械の欠陥など危険責任を基礎とするものに変化していく過程が示される。

(a) まず、*Holmes v. Clark* (1862) 7 H. & N.937 9 L.T. 178 において、原告は被告に雇われ、被告の工場で機械に注油する仕事に従事していた。はじめは機械にフェンスがしてあったが、後に壊れたので、訴外監督者に文句を言ったところ、訴外監督者はそれをなおすことを約束し、被告もそのことを聞いていたのであるが、なおす前に原告が機械に腕を巻き込まれ、原告が傷害を負ったので被告に対しネグリジェンスに基づく損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を認容した。

コックバーン判事は「契約にはいる際に考慮された危険は、契約条件あるいは雇用の性質によりサーバントが期待しうる機械の状態をたもつことの主人の側の不作為により悪化させられてはならない。・・機械のフェンスを維持することを怠った主人のネグリジェンスによりサーバントはされされるべきでない危険にさらされた、そして傷害がおこったのであるから被告には責任がある」とされている。

本件は契約の際に考慮された危険、すなわち引き受けられた危険がフェンスが壊れることによりさらに悪化したことが重視され、労働者による危険の引き受けが認められるにしてもその範囲は制限され、契約⁽¹⁾時に安全な場合には、その後危険になってもその危険はひきうけられていないとされる。本件においては原告が成年である故に工場法は適用されなかったが、実質的に工場法の拡張適用をみとめて被告の管理責任および注意義務を肯定したものと考えられる⁽²⁾。

(b) つぎに、*Grizzle v. Frost* (1863) 3 F. & F.622, 176 E.R. 284 において原告の不熟練工16才が被告のローブ製造工場に雇われ、危険な機械の補助作業をおこなっていたが、訴外である職長が適切な指示を与えなかったため事故がおこり、原告が傷害を負った事件で、ネグリジェンスによる損害賠償請求につき裁判所は請求を認容した。

コックバーン判事は「危険な機械における作業のため原告を雇うことが訴外

の仕事であり、そのことについての訴外のネグリジェンスにつき被告は責任を負う。訴外は適切な指示をあたえずかつ原告に危険なやり方を指示したネグリジェンスがある。・・危険な機械の所有者は訴外により危険につき知らない原告を雇い、自らは危険を知っているのだから、その危険をさけるため合理的注意を払う義務がある」としている。

本件において原告が危険について全く知らず原告の危険の引き受けが否定され、被告は危険について知っているとされるが個人的ネグリジェンスが肯定されているわけではない⁽³⁾。ここでは訴外の職長のネグリジェンスにつき被告は責任を負うとされ、一見、代位責任の構成のようにも見えるが、被告は危険な機械の所有者として危険をさけるための注意義務をおうとされているところからすれば被告は代位責任をおっているのではなく、被告の管理責任が訴外のネグリジェンスをとおして肯定されたものと考えることができる⁽⁴⁾。

(c) つぎに *Wilson v. Merry* (1868) L. R. 1 Sc. & Div.326, 19 L.T.30 において傍論ではあるが、チェルムスフォード判事は、換気のシステム自体に欠陥のあるときには使用者に責任があるとし、コロンセイ判事は、労働者の安全につき、使用者の地位にもとづく義務 (duties incumbent on masters) が存在し、換気のシステムが全くない、或いは一般的システムとして良くないときに使用者のネグリジェンスがあるとされ、ここにネグリジェンスの成立の余地をみている。本件はスコットランドから貴族院への上訴審であり、スコットランドにおいてはイングランドにおけるのと異なり使用者の義務がひろくみとめられていたことが指摘され、イングランドにおけるネグリジェンスの発展についての影響があることが指摘されている⁽⁵⁾。

(d) つぎに *Mansfield v. Baddeley* (1876) 34 L.T. 696 において、原告は被告の労働者で、洋裁師であったが、被告の家の台所へ被告にたのまれて物を取りにいったとき、そこにいた被告の犬にかまれて傷害を負ったという事件である。裁判所はネグリジェンスに基づく損害賠償請求を認容し、危険な犬をつないでおく義務をみとめ、また普段はつながれていたので危険を知らなかったこと、犬にかまれるというのは雇用に付随する危険とはいえないことなどが指摘されている。

ここでは雇用契約にもとづいて引き受けられる危険の範囲が限定されるのを見ることができ、動物飼い主の危険な犬をつなぐ義務⁽⁶⁾に基づく責任を援用

して責任が肯定されている。

(e) つぎに *Murphy v. Philips* (1876) 35 L.T.477 において、原告は仲仕で被告の労働者であったが、荷揚げ用のチェーンの欠陥により荷が落ち（被告は欠陥を知らず）、原告にあたり傷害を負ったという事件である。裁判所はネグリジェンスに基づく損害賠償請求を認容し、ケリー判事とクリスピー判事は本件が特殊な事件であるとして検査義務の違反を認め、ポロック判事は被告は欠陥につき知らなくても古さについては知っているのだからチェーンの状態を知っていることが期待されるとし、原告はチェーンの状態を知らず、知ることを期待されないとして被告のネグリジェンスを認めている。

本件ではよく知られた検査方法を採用せず、かつ検査がまったく不十分であることが認定されており、被告に個人的ネグリジェンスがないとしても被告は欠陥を知るべきという判断が現れ、個人的ネグリジェンスの限界をこえてネグリジェンスの認定がなされている。

(f) つぎに *Baddeley v. Earl Granville* (1887) 19 Q.B.D.423 をとりあげる。本判決では Mines Regulation Act, 1872 (35 & 36 vict.c.76) が問題となっており、その52条には労働者の安全と適切な教育のために特別規則の設定が規定されていたが、その特別規則には労働者が坑道を昇降する際、坑口に常に坑口夫をおかねばならないとされていた。本件の鉱山では夜間になると常に坑口夫が配置されておらず（原告はそのことを知っていた）原告の夫がエレベーターで上昇中、少年の出した合図のミスにより事故がおり、原告の夫は死亡したので、炭鉱所有者たる被告にたいし1880年使用者責任法 43 & 44 vict.c.42 の1条（2）の監督者のネグリジェンスによる人身傷害を理由として補償請求⁽⁷⁾をなした事件である。裁判所はネグリジェンスを肯定し、危険引き受けを否定した。ウィレス判事は「すでになされた制定法上の義務違反については人々はいかなる合意をなすこともできる。しかし、将来違反をなすという合意は奨励されえず、そのような合意は違法かもしれない。・・・労働者が制定法により主人にたいして課された義務違反を主張せず、労働者の利益のための制定法上の義務の不履行を黙認するというような合意は公の政策（public policy）に反する。・・・被告に制定法上の義務違反のあるときは危険の引き受けの原理は適用されない。」とされた。

本件において雇用契約のなかにおいて労働「条件」として、すなわち賃金を

える条件としてとらえられてきた危険が制定法上の義務違反にあたるときは、たとえ原告が危険について知っていたとしても危険引き受けは公の政策に違反し、ゆえに契約として無効になり、危険の引き受けはみとめられない、とする考えが裁判所において採用された。われわれはここに労働者の資本家たる使用者への従属が一定程度ではあるが緩和されたのを見ることができよう。

(g) 上に述べた傾向は後の *Yarmouth v. France* (1887) 19Q.B.D.647⁽⁸⁾ や *Smith v. Baker & Son* (1891) A.C. 325 にも受け継がれている。*Smith* 判決は原告が被告建設業者に雇われ、岩に穴をあける作業していたところ、原告の頭上で被告のクレーンにより石をもちあげる作業がなされ、その石がおちてきて原告にあたり重傷を負ったので被告に対し、1880年法にもとづく請求をしたという事件である。第一審においてクレーンが使用目的に対し適切でなく、警告等の特別の手段をとらずして労働者の頭上でクレーンをもちいたことに1880年法1条(1)の通路、工場、機械あるいは施設における欠陥を認め、使用者にその欠陥を直さないことについてのネグリジェンスを肯定している。貴族院もそれを維持しているので、以下で貴族院の各判事の見解を紹介していこう。

ホールズベリ判事は危険引き受けあるいは被害者の同意 (volenti) の原則につき、それを特定の危険を冒すことに同意し、かつ、危険が発生したばあいにはその損害を自分で負担することに同意したという場合のみに認め、本件において同意がなかったとしている。

ワトソン判事は、これまで volenti の原則の適用につき、労働者が傷害に自らを任意に軽率にさらしたか否かではなく傷害をひきおこす危険が労働者のものであって使用者のものでないという合意の存否が考えられてきたことを指摘する。そして危険引き受けの合意があったか否かの解釈をするときに労働者が危険の存在を認識し評価しているか否かがこれまで問題となってきたがそれは誤りであることを指摘し、危険の引き受けがあったか否かの判断につき危険の性質、労働者の危険との関係、その他の事情を考慮しなければならないとする。その結果として、本件においては原告の仕事は本質的に危険なものではなく、主人がなおすべき欠陥により危険となったこと、また原告の用いる機械の欠陥ではなく彼の支配下でない他の部署でもちいる機械の欠陥により危険にさらされていることから、その危険を知って仕事を継続しただけでは危険の引き受けはないと判断された。

ヘルシェル判事は、*volenti*の原則とは自らにある行為がなされるように招いたかあるいは同意した者は、その行為により害をうけてもそれを違法として訴えることはできない、というものであるとする。そして雇用の場では、この原則は危険な作業を行うことを約束した者はそれに付随する危険をあえておかしたのだ、という形で述べられるが、そこでの約束や危険の内容は明確に定められる必要があるとする。その結果として本件では第一審において被告のネグリジェンスが認定されており、また被告は契約上の義務として労働者を不必要な危険にさらさないよう事業の遂行につき合理的注意を払う義務があるので、たとえ契約により原告が危険を引き受けるとしてもその危険のなかには被告のネグリジェンスによる危険は含まれないとする。また高賃金その他の考慮から原告が危険な状態であえて働くことを契約したことをしめす証拠はないとされ、本件において危険の引き受けはないとされた。

以上、各判事の見解を紹介したが、本件においてこれまで雇用契約により危険が引き受けられていたとする論理に大きな修正が加えられ、実質的には労災の場においてこの抗弁はこれにより消滅した⁽⁹⁾。その理由は各判事の判決において一定の場合にのみ危険引き受けを認め、本件において危険引き受けが立証されていないとされることから明かなように危険をひきうけたことの立証責任が被告にあるとされ、立証責任が転換したことが原因であろう。この結果、危険引き受けや被害者の認識など心理的可責性はあまり問題にならなくなった。このことは占有者責任の事例においては *Osborne v. London and North Western Railway Co.* (1888) 21 Q.B.D. 220 においてすでに明らかにされていたところであり、労災事件においてもこれに従ったということができる⁽¹⁰⁾。

このような立証責任の転換は何を意味するか？被害者の責任の変化に伴い、本件においては使用者は労働者を不必要な危険にさらさないよう合理的注意を払う義務があるとされており、これは労災における加害者のネグリジェンスの判断が有責性を離れて占有者責任におけるそれと同じく厳格責任化したことのあらわれと考えることができる。1880年法は使用者や監督者のネグリジェンスを責任の要件とし、過失責任から無過失責任への過渡的立法と評されるが⁽¹¹⁾、このような立法も労災におけるネグリジェンスの判断が個人的ネグリジェンスのような心理的可責性の判断から危険にもとづく責任に移行したことに貢献したものと考えることができるであろう⁽¹²⁾。

(h) 上記(a)から(g)の判決を通して労災におけるネグリジェンスは成立したといえるのであるが、なおそれが確立するには1891年から半世紀近くの時間がかかることとなった。その原因がまさに労災補償法である。1897年に労働者補償法が成立し、本法は労働災害にたいする民事訴訟を減少させる目的をもってたとされるが、なお使用者に個人的ネグリジェンスあるいは意図的行為があったときには民事訴訟を認めていた⁽¹³⁾。被害者はいずれかを選択せねばならず、併給はおろか損害賠償により労災補償を補填することもできなかった。本法による民事訴訟への実質的な影響としては工場法違反による損害賠償請求と個人的ネグリジェンスから発展しつつあったネグリジェンスにもとづく請求を否定することにあつたと考えられる。この点、個人的ネグリジェンスの意味が従来あきらかではなかったため、正しくとらえられていなかった。本法以降も裁判所は工場法違反による損害賠償を認めてきたが、*Rudd v. Elder Dempster and Company Ltd* (1933) 1K.B. 566 は法に従い工場法違反による損害賠償請求を否定した。しかしそのあとすぐに *Lochgelly Iron & coal co. ltd. v. M'Mullan* (1934) A.C.1 において、使用者に制定法上の義務違反があつたときは1897年の労災補償法における個人的ネグリジェンスがあつたものとする解釈があらわれ、ここにおいて、制定法上の義務違反にもとづく使用者の損害賠償責任が維持されることとなった。また、当時個人的ネグリジェンスはこのような読み変えを許すほどにその存在意義を失っていたと考えられ、ネグリジェンスの成立発展とともに個人的ネグリジェンスはネグリジェンスに発展解消し、以後判例には現れていないようである⁽¹⁴⁾。

このように労災補償法は工場法違反による損害賠償請求やネグリジェンスの発展を抑止する効果をもつたが⁽¹⁵⁾、*Lochgelly* 判決はその抑止からの解放を意味すると考えられる。このような変化のしめくくりとして1946年に国民保険(産業傷害)法が成立して労働者補償法に取って代わり、同法による給付と損害賠償との調整については1948年法改革(人身損害)法により訴因発生後5年間に業務傷害給付等として給付されるべき額の2分の1を損害賠償額から控除する(すなわち一部併給となる)⁽¹⁶⁾ こととなった。

(i) 最後に *Wilson & Clyde Coal Co Ltd. v. English* (1938) A.C. 57 をとりあげよう。原告は労働者で、被告所有の炭鉱で換気用縦坑の修理に従事していたが、ある日、昼番の終わり頃の、一時半から二時ごろ運搬用坑道を通して

炭鉱の底へ向かっていたところ、運搬施設が動きだし、原告は退避する前にハッチと坑道の壁の間にはさまれて傷害を負ったので、被告に対しネグリジェンスに基づく損害賠償を請求したという事件である。被告会社により選任された代理人は労働の安全システムの欠陥につき知っていたが、会社の取締役は知らなかったことが認定されている。裁判所は請求を認容した。

タンケルトン卿は、「被告の議論の誤りは、主人が、労働の合理的安全システムの規定における適切な注意を払う義務があるとき、義務を履行する有能な人の選任によって主人が免責される、という点である。彼はこのような意味においては彼の義務を委託できない。たとえ、誰かを彼の義務履行の代理人として選ぶことはできても、主人は上級者責任（*respondeat superior*）の格言により、代理人の行為のために責任を負うのである。」*Wilson* (1868) 判決において、実際の作業に関する義務と、その作業がなされる安全のシステムに関する義務とが別けられており、実際の作業に関する義務については共同雇用原理が適用されうるとしても「労働者が労働をなす契約をする時、労働者は、主人が合理的に安全な作業システムにつき適切な注意を欠いた場合の責任を免責する合意をなしたとされるべきでない。主人はその義務を下位者に移転することはできない。もし、主人がその義務の履行のために注意する労働者を選ぶならば、そのような労働者はこの点においてたんなる代理人か主人の手であり、*Qui facit per alium facit per se*の格言（すなわち代位責任）により、労働者のネグリジェンスは法の観点において主人自身のネグリジェンスとされる。」とされた。

ライト卿は、「貴族院は、制定法上の義務は、使用者はその義務を彼自身か彼の被用者によって履行しなければならないという意味で、使用者の個人的義務である、と解している。私の意見では、同じ原則は雇用契約の基本的な義務にも適用され、それらの義務は共同雇用の法理の射程外にあって、使用者はその履行について絶対的に責任を負うのである。私はいま絶対的という言葉を用いたが、それは使用者が施設の適切性、同僚労働者の有能さ、作業システムの適正を保証するという意味ではない。この義務は適切な注意と技能を用いることによって履行される。しかし、その義務は、被用者に履行を委ねることで履行されるものではなく、たとえその者の選任につき適切な注意と技能を用いたとしても同様である。その義務は有能なスタッフ、適切な資材、適正なシ

システムと有効な監督、この三つから成る。」使用者の義務の領域と労働者の同僚にたいする義務の領域を別ける必要があり、「使用者の義務が委託されうるか否かを論じることは混乱を招く危険がある。真の問題は使用者はいかなる範囲で義務を負うか、ということである。そのような義務は使用者の個人的な義務である。」「この義務は、同僚労働者のネグリジェンスによる適切な施設と器具の単なる不使用や、不適当な使用によっては不履行とはならない。また、施設や器具を良好な状態に維持、調整するのを単に一時的に怠ったとか、作業システムからたまたま離脱したとかいうことがあったとしても、それがマネージャーや監督その他の被用者の偶発的なネグリジェンスによると考えられる場合にも、この義務の懈怠とはならない。」とされた。

本件についてはタンケルトン卿とライト卿の見解にはズレがあることがまず指摘されよう。タンケルトン卿は合理的な安全システムを作る義務は下位の代理人に委託できないことを述べ、代位責任に言及するが、すでに *Grizzle* 判決において現れたように、これは代位責任というよりは使用者の危険にもとづく責任が代理人の履行違反をとおして肯定されるものと考えらるべきであろう。これに対し、ライト卿は委託の問題を避け、機械の欠陥等が労働者のネグリジェンスによるのであって使用者のネグリジェンスでない場合をあげており、これを拡大していけば使用者の管理責任はなし崩し的に消滅し、ネグリジェンスの成立する範囲は制限されることになる⁽⁹⁷⁾。すなわちタンケルトン卿のルールに従えばネグリジェンスは広く認められるのに対し、ライト卿の伝統的なルールに従えばネグリジェンスの成立する範囲は狭くなり、この点、イギリスにおいてネグリジェンスの成立に否定的な見解がなお絶無ではないことをしめすものとして注意する必要がある。

次に安全のシステムの内容について考えてみよう。本件では炭鉱の運搬システムが労働者の移動中に始動されたことが問題となっているように、この義務は作業の方法、レイアウト、その他生産労働過程を使用者がシステム化する場合に労働者の精神的肉体的条件を考えて労働がスムーズに満足になされるようにシステムの設計を考えることを要求するものである⁽⁹⁸⁾。つまり労働を管理しシステム化するとき、そのシステムそのものに欠陥があるとき使用者に責任を認めるものである⁽⁹⁹⁾。しかし、安全のためのシステムは提供されており、そのシステムの外に有る行為、ライト卿によれば作業システムからたまたま離脱す

る行為などにより同僚が傷害を負ったとされる場合や、あるいは被災労働者自身がシステムの外に有る行為をして傷害を負ったとされる場合（提供された安全のためのゴーグルをつけないなど）、それは労働者の主体的な裁量にもとづく行為であって使用者のネグリジェンスは認められないことになる⁽⁹⁰⁾。このように労災職業病における管理責任である安全システムの設定とは、合理的管理の対象として労働者をとらえるということであり、まさに「疎外された労働者に対する人間工学的配慮⁽⁹¹⁾」の法的な現われを意味するものと理解できるだろう。この義務は労働者の主体性を肯定し、そのうえで使用者に課される注意義務ではもちろんないが、このような人に対する管理責任を肯定することにより、被害者の不注意はあまり問題にならなくなり、ネグリジェンスの成立する範囲は格段に大きくなったといえるのである。

以上、(a)から(i)までの判例の紹介と検討をまとめると、ネグリジェンスの設定は危険な機械にフェンスをする義務など、使用者に危険にもとづく責任を課し、それは労働者を不必要、異常な危険にさらさないよう、合理的注意を払う義務という注意義務の形を取って現れた。これは先行して現れた占有者のネグリジェンスにもとづく責任と同様に厳格責任化されたネグリジェンスと考えることができ、ネグリジェンスは個人的ネグリジェンスなどせまい心理的可責性を基礎とするものから危険責任を基礎とするものへ発展、移行したものと考えることができる。この移行により、危険引き受けや共同雇用原理の適用はあまり問題にならなくなりそれにより敗訴する危険性はすくなくなった。危険にもとづく責任への移行の原因としては工場法の拡張適用⁽⁹²⁾、スコットランド法の影響、1880年法の成立などが考えられる。*Wilson & Clyde Coal* 判決は共同雇用原理への制限と安全システムの設定義務によりネグリジェンスの基礎が心理的可責性から危険責任に移行するのを確立したといえるだろう。

〈注〉

- (1) 本件では訴外監督者がフェンスを修理する事を約束したと認定されているが使用者は約束していないので契約上の責任はない。また岩村 前掲書 25頁は本件につき契約上の安全義務を指摘するが、フェンスによる安全が契約時に既に存在し、それが契約の際考慮され、使用者はその安全を保持し、危険を増加させてはならないというのにすぎないのであって、積極的

に危険を除去する、あるいは労働者の安全を保証するという契約は存在していないであろう。なお Beven, *Negligence in Law*, p.625 は判事の見解に使用者の絶対義務のもち込みと危険引き受けの否定の傾向のあることを指摘する。

- (2) Munkman, op. cit. p.18 は制定法違反がネグリジェンスの証拠としてもちいられたとしている。
- (3) 個人的ネグリジェンスについては拙稿「過失責任における有責性原理—具体的過失など具体的事情とそれを前提とする心理的可責性」『一橋研究』23巻3号1頁(1998年)を参照されたい。
- (4) このことはライランズ原則など危険にもとづく責任が請負人の行為であることを理由として免責されず、請負人の違反をとおして責任を肯定するのと同じである。
- (5) Munkman, op. cit. p.13. Beven, op. cit. p.609などを参照。
- (6) *May v. Burdett* (1846) 9Q.B.110 115 E.R. 1217などを参照。
- (7) 使用者責任法は使用者あるいは監督者のネグリジェンスなどにより労働者が負傷、死亡したとき3年分の賃金を超えない範囲で補償する責任を使用者に課したものである。
- (8) 原告の労働者が御しにくい馬を利用することを強いられ、馬にけられて傷害を負ったという事件。危険引き受けを否定した。
- (9) 有泉 前掲書936頁。
- (10) この点、医療過誤において今日なお原告患者側において、被告医師が治療の危険について警告すべきこと、かつ警告があったならば原告は治療を受けなかった(すなわち同意しなかった)ことにつき立証しなければならないとされる(*Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (1957) 1 WLR 582)の異なる。このため医療過誤においてひろく危険引き受けが認められているのである。Jackson & Powell, *Professional Negligence*, p.518, Sweet & Maxwell 1992; Markesinis, *Tort*, p.248.
- (11) 野村 前掲書59頁。
- (12) ブラムウェル判事が本件においてなおネグリジェンスの成立に否定的なのに対し、その他の判事はスコットランドの判決を引用してネグリジェンスを肯定しており、先に述べたようにスコットランド法がイングランドに導入されたと考えることも可能であろう。
- (13) 岩村 前掲書49頁。
- (14) もちろん、労災につき今日においても例外的にはあるが有責性原理が妥当する場合が考えられるので、そのときには個人的ネグリジェンスが問題となるであろう。この点につき前掲拙稿を参照されたい。
- (15) Cornish & Clark, op. cit. p.529を参照。それによれば民事訴訟の数が労災補償法の制定後に減少していることがうかがわれる。
- (16) 岩村 前掲書を参照。
- (17) たとえば *Hedley v. Pinkney & Sons Steamship Co.* (1894) A.C. 222

において、船が航海に適していることを確保する義務をいったん認めながらネグリジェンスをおかしたのは船長であるとして使用者の責任を否定しているのであり、管理責任にもとづくネグリジェンスにたいし否定的な考えが示されていた。もっともこの問題はいわゆる共同雇用原理（これは我が国における履行補助者の論点とかかわりの深いものである）と密接な関係をもっており、この点の十分な説明は別稿に譲りたい。

- (18) Munkman, op. cit. pp.134ff. 労働のシステム化については星野芳郎『技術と人間』109頁、中公新書（1969年）などを参照。
- (19) たとえば *Nolan v. Dental Manufacturing Co. Ltd* (1958) 2 All E.R. 449 において使用者はゴーグルを提供するのみならずそれをつけるよう厳格な規則を作る義務があるとされている。
- (20) たとえば *Winter v. Cardiff Rural District Council* (1950) 1 All E.R. 819 において同僚による車への荷の摘みかたが悪くその荷が走行中に動いて原告にあたり傷害を負ったという事件において裁判所は使用者による安全な作業システムの提供があったとし、同僚労働者が裁量を行使する領域の問題であるとした。本件はまさに共同雇用原理が適用された事例である。
- (21) エーリヒ・フロム著 加藤 正明ほか訳『正気の社会』204頁以下、社会思想社（1958年）を参照。労働者が合理的管理の対象となることにより、危険引き受けが妥当するときとは別の従属が生じていることに注意が必要である。
- (22) 工場法の規定のなかで安全衛生規定が重要な位置をしめるようになるのは19世紀の末のことであるがこの点は別稿に譲る。

三. 我が国における過失概念の変化

以上のべたイギリス法のネグリジェンスと対比した場合、わが国の使用者の注意義務についていかなる示唆を与えることができるであろうか。

はじめにでのべたように我が国において過失は準心理主義的にとらえられ、これに対し我が国の不法行為法において危険責任は妥当するの否か、もし妥当しないとすれば民法には欠けつがあるのではないか？という問いが無過失責任を主張する牧野氏により提起されていた。この点を処理するため一番確実な方法は特別法を作ることである。しかし、その立法はわが国においてあまりすすんでいないことが指摘されている⁽¹⁾。そこでわが国においてとられたのは709条、415条などの既存の規定に解釈を加えて拡張適用を行い⁽²⁾イギリスにおけるネグリジェンスやニューサンス⁽³⁾によるのと同様の処理を行うという方向

であった。本稿では(a)で709条の修正解釈について検討し、(b)で415条について同様の修正解釈を試みることにする。

(a)709条について、すでにのべたように我が国において過失責任修正のための努力が最もなされてきたのは公害の分野であり、本稿でもイギリス法と対比された我が国における709条の拡張あるいは修正の方向を検討するにあたりまず公害の二つの重要な判決の検討から出発するのが適当であろう。それは(イ)大阪アルカリ判決、(ロ)信玄公旗掛け松事件である。(ハ)ではこれら(イ)と(ロ)の検討により示される二つの修正の型と比較して我が国における709条が問題になった労災の事例を検討する。最後の(ロ)で709条と労災補償制度の対立を検討する。

(イ)まず最初にあげられるのは大阪アルカリ判決である。この判決は事業によって生ずる可能性のある損害を予防するため事業の性質に従い相当なる設備を施せば過失はないとして過失判断につき結果の予見可能性だけでなく回避可能性をふくめて判断することを示し(大審院大正5年12月22日民録22輯2474頁)、その差し戻し審は当時最新の公害予防設備であった高煙突のような設備を採用していないので相当の設備がないとして過失を肯定したものである。

(ロ)これに対して信玄公旗掛け松事件(大審院大正8年3月3日民録25輯356頁)においては、松樹が鉄道沿線に散在する松樹よりも甚だしくばい煙の害を被るべき位置にあって且つその害を予防すべき方法があるにも拘らず鉄道業者がばい煙予防の方法を施さず煙害の生ずるに任せてこれを枯死せしめたのは社会観念上一般に認容すべきものと認められる範囲を超越したものであって権利行使に関する適当な方法を行わざるものと解するを相当とし、被告に過失を認めている。

この二つの判決において過失概念はいかなる修正を被っているといえるだろうか。まず(ロ)の判決では文言上も従来の過失概念とは異質な権利濫用や受忍限度論が登場しそこに判決の重点がおかれていることは明かである。これらはイギリス法上ニューサンスにおいて侵害の大きさなど不合理性を判断するときの要素となるものと同様であり、トレスパスやそれに準ずる心理的可責性に基礎をおく責任とは無縁なものである。本件における権利濫用や受忍限度論の問題は権利侵害および違法性の問題であると理解する学説が主張され⁴⁾、そこで

は結果回避措置を取らなかったこともそれらの中で判断されている。しかし、それらは単に違法性のみに関わるのではなく、これを導入することにより過失責任自体が影響をうけ、過失責任の形をとりながら実質的には無過失責任が認められたと理解する⁽⁵⁾ほうがより適切ではなからうか。後に生じた受忍限度論を中心にして過失を理解する学説⁽⁶⁾もこの理解の延長線上にとらえることができるであろう。このように(ロ)の信玄公旗掛け松事件における過失の修正の型においては過失はニューサンス的に再解釈されており、そこでは従来の過失に加えて侵害の非合理性の要件が加えられ、さらに心理的過失判断は立証責任を転換するなどして形骸化されており、判断の中心は被害の重大さ、結果回避措置がとられていないことなど侵害の非合理性におかれている。

これに対し、(イ)の判決においては(ロ)の判決と異なり過失における行為義務たる結果回避義務に重点がおかれている。もっともこの行為義務ははじめに述べたような心理状態に結び付けられそれに従属したのではなく、富井氏がのべるように相隣関係的な権利侵害論（これは信玄公旗掛け松事件によくあらわれている）が巧妙に過失論におきかえられ、それによって勝手気ままな大企業活動の自由を抑制しようとしたものである⁽⁷⁾。つまり両者ともに危険責任を基礎におきつつも、(ロ)の判決において結果の重大性にポイントがおかれ結果責任が志向されているのに対し、(イ)の判決においては行為の危険性すなわち生産労働過程の自然や人体にたいする危険性が重視され、それにより行為義務はまさに結果回避義務として結果発生危険と結び付けられ、危険を合理的な範囲で抑制すべき義務としてあらわれているのである⁽⁸⁾。このように(イ)のアルカリ判決における過失の修正の型においては過失はネグリジェンス的に再解釈されていると考えられる。結果回避義務はそれ自体において決して「産業保護に偏した」⁽⁹⁾ものではなく、我が国の過失概念を修正して有責性原理や不完全な心理主義とは異なるネグリジェンスに相当する責任を認めさせるための法技術として今後とも重視すべきものであろう。

(ハ)以上のべた過失の拡張、修正の型を判断枠組みとして次に労災職業病の事件における過失概念の修正を検討してみよう。

①まず問題とされるのは労働安全衛生のための取締規定違反と過失との関係である。理論上、たとえばドイツ民法823条2項は保護法違反の場合にさらに過失を必要としていることなどからしても両者の関係や過失の修正は我が国に

においても問題となるはずであった。しかし、学説は取締規定違反を過失とすることとくに異論をはさまなかった。我妻氏が取締規定違反を過失の問題としつつもさらに違法の問題（すなわち保護法によって守られるべき権利の侵害）としたことが目につく程度であった⁽⁴⁰⁾。

このような議論の不活発な中で民法に無過失責任の導入を図る牧野氏はすでに明治38年の論文において過失の修正を主張され、そこにおいて法令違反の場合にはたとえ加害者が道徳的に非難可能でなく、また心理的に注意を欠いている場合でなくても安全衛生などの実際の便益のため定められた法令による義務に違反することをもって過失ありとの理論を展開されていた⁽⁴¹⁾。このような過失の修正により安全衛生法違反による709条の責任が認められるわけであり、これは上記(イ)の型（すなわちネグリジェンスの構成に準ずる）と(ロ)の型（すなわちニューサンスの構成に準ずる）と比較すれば(イ)の型と同様のものとして構成されることになる。つまり、過失において危険を抑止し結果を回避する義務の違反という点が重視されることになったわけである。

②つぎに労災における過失責任が問題となった判例を検討しよう。

大阪地裁裁判年月日不明新聞4789号24頁において、明治44年の工場法の公布された年に職工が機械のシャフトにまきこまれて死亡した事件につき、明治29年大阪府庁第21号製造場取締規則5条による適当なる危害予防のための構造設備をなすべき義務に違反していることを理由に被告使用者の過失を肯定して損害賠償責任を認めている⁽⁴²⁾。またこのような安全衛生について、法律上特に命ぜられていなくても事業の性質上、危険予防のため当然歯車の前面に蓋囲を設けて事故の発生を未然に防ぐに足る方法を講ずべきとして709条の過失を肯定する判決がすでに大正10年に現れており（安濃津地裁大正10年8月13日新聞1918号17頁）、また機械等の諸設備に人命に関する危険の惹起するおそれあるときは可能なる範囲においてその防止のため万全の施設をなすべき（名古屋地裁裁判年月日不明新聞3089号199頁昭4（ク）367）とされている。

これらの判決は制定法上の義務違反を過失と認め、さらにフェンスをなす義務や危険防止のため万全の施設をなすべき義務を工場法等に頼らずして認め、その違反を理由に過失を肯定しているのであり、(イ)の型の過失の修正を行っているといえるだろう。学説はわずかに制定法上の義務違反に言及するにすぎなかったという状況の中で、我が国の裁判所がすでに戦前においてこのような

過失概念の修正を達成していたということはわが国先人の偉業として特筆すべきものであろう。

またイギリスにおいてすでにのべた *Wilson*s (1938) 判決により肯定された安全システムの設定義務に相当する義務もわが国において比較的早い時期に認められていることが指摘できる。大審院昭和12年8月10日大審院判決全集4輯16号13頁では労働者が作業中に不注意になることを予定してその危険予防のための方法を講じるべきとされ、大阪地裁昭和34年7月27日労民集10巻4号761頁は被告会社の採用する装置、操作方法、作業方式自体に作業員の身体生命の安全確保と危険防止をなす義務違反の過失ありとされた。これらがイギリスの安全システムの設定義務に相当するものであり、ここでは被害者の不注意はあまり問題にならなくなっている。この義務がイギリスにおいて認められたのが1938年であることを考えたとき、我が国の裁判所も昭和12年というイギリスとほぼ同時期にそれを認めたことが注目されるべきである。

このようにわが国においても大正10年以降、労災につき709条の責任を認める判決が現れはじめ⁽⁴³⁾、これはイギリスにおけるネグリジェンスと同様に危険責任にもとづき結果を回避する義務として登場している。しかもイギリスと比較するとき、それが工場法などの制定法にあまり依存せずして独自に過失の修正を達成したことが重要であろう⁽⁴⁴⁾。

(二)以上のべてきた過失概念の修正を考えるときに忘れてはならないのが、それと労災補償制度との対立という問題である。イギリスにおいて19世紀末に成立したネグリジェンスが本格的に確立をみて訴訟の増大を起こすのが1938年の *Wilson*s 判決以降であり、そこには半世紀近くのギャップがあったこと、その原因が労災補償制度に求められることはすでにのべた。日本における労働者の安全のため結果を回避する義務も、大正10年以降に成立したと考えられるのにもかかわらず、その本格的確立をみる昭和50年の判決まではなお半世紀の時間がかかったのである。わが国におけるこの半世紀の遅れの原因はどこに求めることができるであろうか？

まず考えられるのは、昭和38年の三井三池炭鉱における炭塵爆発によって458名が死亡し800名以上が一酸化炭素中毒になるという大惨事が発生し、また昭和43年に労災死亡者が6000名を越すなどの事態にいたり、労災予防の側面において労働組合と行政の活動がようやく昭和40年以降に盛んになったという事

実である。その時期にいたるまでは行政上の取締規定はその未発達さも加わってほとんど重視されていなかった。しかしこれよりも重要な原因と考えられるのはわが国において労災予防のための取締規定よりも先に発展した労災補償の存在である。以下この点を詳論しよう。我が国の明治44年の工場法がイギリスと同様に工場法という名前をつけたにもかかわらず、そこにおいて労災予防規定が重視されず、むしろ労災補償規定たる扶助義務が重視されたことは周知のところである。さらに労災補償が損害賠償よりも重視されるきっかけを作ったのが昭和10年の工場法等の改正であった。工場法の制定当初は扶助責任は709条の損害賠償とは全く別個の工場法なる特別法による独立の根拠に基づき発生する独立の債務であると考えられていた⁽¹⁶⁾。そこでは扶助責任の性質を損害賠償と無縁のものとし工業主に不法行為があって損害が重大であるときは民法上の損害賠償を請求するのが望ましいと考えていた（併給も一部認める）のである。ところが扶助責任は民法の損害賠償と無縁なのではなく無過失損害賠償責任であり工場法は民法の損害賠償にかんする特別法であるという理解が生じると、両者は類似したものあり、併給は許されないとの考えが示されるようになった。このような考えにもとづき昭和10年の工場法等の改正がなされたのである⁽¹⁶⁾。この改正は工業主が工場法による扶助をした場合その価格の限度において民法による損害賠償の責任を免れるとしたものであり、イギリスのように選択制を明示しているわけではなく、両者は調整を受けるにしても併存が許されているように見える。しかし現実はそのように動かなかったと考えられる。たとえば昭和10年法の制定準備段階であった昭和9年には扶助額をこえる部分につきさらに民事訴訟が提起されることはないだろうとの考えが平田 慶吉氏などにより提示されており⁽¹⁷⁾、議会審議のなかでもその点は不明確なまま放置された⁽¹⁸⁾。またイギリスの現実を見ても、すでに1880年の使用者責任法の段階で選択制が明示されていないにもかかわらず労働者はネグリジェンスの訴えよりは1880年法を選び両方の訴えをしていないのである⁽¹⁹⁾。このような事実からしても、昭和10年の法改正は事実上の強制として両者を選択制とし、併給を認めないのみならず709条の訴えにより扶助額を補填することまで制限したのと同様の効果をもたらしたのではないだろうか。

以上のようにいったん成立した709条の修正による注意義務は昭和10年の法改正により訴訟の増大を招くことなくその確立を抑止されてしまった。これは

危険責任が労災補償とは結びついたものの、損害賠償とは完全には結びつかなかったことを意味する。安西氏は労災補償と損害賠償との関係を論じて歴史発展を3段階にわけ⁹⁰⁾、労働者がケガと弁当は手前もちの時代、すなわち本稿でいう危険引き受けが広範に認められ労災補償も損害賠償も制限されていた時代と、労災につき労災補償のみが認められ損害賠償が制限されていた時代、最後に両者が認められる時代というようにわけている。安西氏は時期を明示していないが、第二の時代は以上のべたところから昭和10年より始まると考えるのが相当であろう。損害賠償と危険責任がうまく結びついた第三の時代は次ぎにのべる昭和40年以降のことである。

(b)次に415条について検討しよう。709条の過失責任のネグリジェンスと同様の型への修正は大正10年以降の時期になされていたもの、損害賠償訴訟の抑止という現実の前にその確立は抑止されていた。このような事態に変化が生じたのははじめにでのべたように昭和40年以降のことであり、ようやく我が国においても損害賠償と労災補償の併存と調整が問題とされるようになったわけであるが、そこでは損害賠償を請求するため不法行為のみならず債務不履行責任の構成がとられることとなった。本稿ははじめにでのべたように不法行為責任を検討するものであり、ここで契約責任を検討するときも、不法行為責任の検討から契約責任論に対しても与えられるであろう示唆を探求しているにすぎない。それでは(a)でのべた709条の修正と同じことが415条に危険責任を導入する際にもあてはまるかどうかをここで検討していこう。

(イ)まず予見可能性について検討しよう。イギリスと比べると従来わが国においては労災職業病において予見可能性が問題とされることはあまりなかった。そのことは塵肺訴訟において予見可能性は生命、身体という被害法益の重大性に鑑み、安全性に疑念を抱かせる程度の抽象的な危惧があれば足りる(福岡高裁平成元年3月31日判例541号50頁)とされることなどによく現れていると思われる。415条の安全配慮義務の主張がなされるとき使用者側で労災職業病につき予見不可能であったことの立証を含めて帰責性のないことを立証しなければならず、このことも労働者側に有利であることは疑いない。このように709条の修正の場合、特にニューサンス型の場合と同様に415条においても予見可能性の要件は形骸化しているといえるのであるが、しかし、それ故予見可能性

はあまり問題にならないとまではいえない。それは近年にいたり過労死訴訟の増加とともに予見不可能を理由に損害賠償責任を否定する判決（浦和地裁昭和62年3月13日労判495号47頁，名古屋地裁昭和56年9月30日労判378号64頁など）が増加していることから明らかであり，我が国においても特に過労死訴訟などを中心として今後，予見可能性が重要な問題となってクローズ・アップされることも予想される⁽²¹⁾。

（ロ）つぎに行為義務について検討しよう。

①債務不履行の構成をとる場合においても709条の場合と同じく行為義務の設定のため労働安全衛生についての法規則は一定の役割を果たした。それは債務不履行構成をを最初に認めた福岡地裁小倉支部判決（昭和47年11月24日判時696号235頁）に現れている。この判決は労働安全衛生規則の違反の事件であり，裁判所は，労働安全衛生規則164条の規定からも窺えるように，使用者は労働者との雇用契約上の義務として右契約関係特有の労働災害による危険にたいして労働者をして安全に就労せしめるべき安全保証義務をおうとされているのである。この判決の年に労働安全衛生法が成立しており，昭和40年以降の行政や労働組合による生産労働過程における安全と使用者の危険責任の追求は，それ以前のものに比べれば裁判所に損害賠償の原理として使用者の危険責任を肯定させるために大きなインパクトをもったと考えられる。岡村氏も，義務の根拠を信義則にもとめつつ，その信義則は憲法25条の生存権の保障により修正強化されること，憲法27条2項の労働条件の最低法定化の原則による労基法や労安法の制定によって義務が明示，具体化され，充実することを強調している⁽²²⁾。このように労働安全衛生法等の法規則は債務不履行構成においても不法行為の場合と同様に一定の役割を果たしていることを指摘できるだろう。

②それではそのような危険責任を追求する場合，労働者側としてはどのような主張立証をなすことが要求されるのか。最高裁昭和56年2月16日民集35巻1号56頁により示された労働者側に安全配慮義務の具体的内容を特定し，かつ同義務違反に該当する事実を主張立証する責任を課すことは正当か。

ここでまず検討されるべきは債務の本旨に従った履行があったか否かの判断と責に帰すべき事由があったか否かの判断が表裏一体の関係にあるとして415条において責に帰すべき事由の立証責任が被告に移ったとしても709条の主張をなす場合との差異は小さいとする考え⁽²³⁾であろう。この考えによれば，709

条についてははじめにでのべたように行為義務と被告の心理状態とが結び付けられて理解されたように、415条においても行為義務が心理状態と結び付けられることになり、行為義務違反の立証を原告にもとめることにより実質的に心理的過失およびその主張立証を原告が負担するのと変わらないといった事態⁽⁶⁰⁾が生じてしまうことになる。しかし709条の危険責任化といった修正が妥当であるとすれば、415条の主張をなす場合にもこのような事態を避け、危険責任が妥当するよう415条を修正解釈するための方法が考えられねばならないであろう。竹下氏は安全配慮義務をもって生命健康侵害をもたらす危険の除去という結果を実現すべき結果債務であるとしつつ、義務違反の事実の主張立証としては使用者の設置、提供する場所、施設、機械、器具等に欠陥があって、労働者の生命、健康が害される危険が存在し、使用者においてその危険を除去すべきであったにもかかわらず、事故当時、それが除去されずに存在していたことを主張、立証すれば足りるとする⁽⁶¹⁾。確かに問題とされるべき主要な事実としては使用者が心理的に不注意であったとか、道徳的に非難可能であるとか、労働契約に際してどのような意思をもっていたかとかいうような事実よりもむしろ実際の生産労働過程において機械に欠陥があるとか労働時間が労働力の再生産を阻害するほど過重であるとか言った生産労働過程の生命健康への危険という事実であり、そのような危険を合理的な範囲で抑止することを怠ったことに責任の根拠が求められるべきである。竹下氏の構成により行為義務は415条の構成を取る場合にも709条の構成を取る場合と同様に心理的過失から分離し結果発生危険と結びつくことができる。

しかしそれでもなお問題なのは実際の労災職業病において危険の事実を瑕疵や異常なる危険といった形で労働者側で特定することが大変困難であるということであり、危険の事実の立証を厳格に労働者側にもとめると多くの事件において労働者側は敗訴しなければならないという問題である⁽⁶²⁾。たとえば昭和56年判決の事件ではソケットのツールマークがたとえ製作時において顕微鏡でみなければわからない程度のものであったとしてもそれが900使用時間経過後の検査のときにもなおそのような微小なものであったのか、1060時間経過後に破断したのなら900時間経過の時点で将来の破断を推測させる破断の兆候を發展させていたのではないか、などという基本的事実が未解明のまま結審してしまいその結果敗訴しなければならないという事態である⁽⁶³⁾。イギリスにおいても

このことは問題となり、労災職業病の原因を特定できずネグリジェンスの立証のできない場合においても使用者に厳格責任を認めたり⁽²⁸⁾ *res ipsa loquitur*を適用してネグリジェンスを推定する⁽²⁹⁾などして労働者側を救済してきたものはいかなる場合にそのような例外を認めるかはあきらかではなかった。わが国においても下級審裁判例であるが橋桁が横転して労働者がつぶされ死亡した事件でその横転の原因等が不明であっても被告に責任を認めた事件（名古屋高裁昭和52年12月19日判時892号69頁）や義務違反につき一応の推定をおこない、被告において十分な点検整備をおこない事故の発生が予見しえない偶発的な原因にもとづくことの立証のないかぎり被告に責任をみとめるとした事件（東京地裁昭和54年9月28日判タ402号112頁）などがある。昭和56年最高裁判決が行為義務とその違反事実の立証を一律に労働者側に課しているとすればそれは不当といわねばならないが、いかなる場合に義務違反の推定等をもちいて原因が不明のときにも使用者に責任を認めるのか、さらには危険の立証を不要とするのか⁽³⁰⁾といった場合分けはなお今後に残された課題である。

〈注〉

- (1) 浦川 道太郎「無過失損害賠償責任」『民法講座6』208頁、有斐閣（昭和60年）。
- (2) 同上書を参照。
- (3) ここでニューサンスについて簡単に概観しておこう。ニューサンスが最初に登場したのは13世紀で新侵奪不動産占有回復訴訟（*assize of novel disseisin*）の補完として生まれた不法妨害排除令状（*assize of nuisance*）であるとされ、自由土地保有権者（*freeholder*）とその承継人が原告として、自らの土地にたいする妨害行為が被告の土地から始まったとき被告にたいし、損害賠償とニューサンスの除去を請求するものであった。これは物的訴訟に属するものである。15世紀にはニューサンス場合訴訟（*action upon the case of nuisance*）がトレスパスから分離して成立し、これはコモン・ロー上の訴えで、*freeholder*にかぎられず原告が土地における利益を有し損害の主張立証をして訴えることができた。しかし、この訴えは損害賠償のみで差し止めの請求ができず、差し止めの請求は16世紀になってからエクイティーにおいてみとめられることとなった。

ニューサンスにはプライベート・ニューサンスのほかに公衆一般、不特定多数人に対して迷惑をかける犯罪行為としてのパブリック・ニューサンスがあり、パブリック・ニューサンスは公的利益、プライベート・ニューサンスは私的利益それもとくに土地についての利益を問題にするとされて

いたが、パブリック・ニューサンスの結果として特別損害（被告が道路に穴を掘り、原告がそれに落ちて傷害を負った場合など）が生じた場合、それにたいする損害賠償が認められることにより両者の境は不明確となり、また特別損害として物的損害のみならず人的損害が認められることからニューサンスはかならずしも土地についての不法行為とはいえなくなった。

- (4) 幾代 前掲書 82頁など。
- (5) 齊藤 規矩三「工場災害と民事責任」『司法研究報告書』21輯13号112頁（昭和12年）など。野村 好弘『公害の判例』（有斐閣，昭和46年）76頁は受認限度論は違法性のなかで判断され、過失はそれとは別に判断されるものの、実質的にみれば過失の判断は受認限度論と対比してその比重がきわめて小さくつけたしの感がすることを指摘する。また沢井 裕『公害の私法的研究』（一粒社，昭和44年）175頁も、予見可能性の要件が形骸化されていることを前提としつつ、過失の概念を予見可能性だけにしれば過失責任と無過失責任との間に実質的に差がないことを指摘している。また氏は「不法行為法学の混迷と展望」法セミ296号72頁（1979年）のなかで違法性において結果回避義務を考え、生じた結果から遡及的に、かつ客観的一般的に取るべきであった作為、不作為を考え、それをなさなかったことをもって違法とする。また有責任性において予見可能性を考え、現在の企業活動は大きい危険を内在させているから予見可能性は高度の調査義務によってきわめて広範に認められるとする。このように考えたうえで、重大な被害が発生している場合には加害者側に相当な防止措置を取ったという免責事由（加害者保護の政策判断の介入）を認めず、自動車事故などの場合には損害回避措置を取ったという免責事由を認めるとする。
- (6) 淡路 剛久『公害賠償の理論』（増補版）88頁以下、有斐閣（昭和53年）など。もちろん、過失や有責任性原理に基づく責任と受認限度概念との間にはもともと本質的なズレがあり（これは人が他人に殴られるとき、どの程度受忍しなければならないかなどということが問題にならないことを考えればすぐに明かであろう）、過失を受認限度概念ですべて説明することはできない。なお淡路氏は後に平井説に賛成されているが、平井氏の説く結果発生蓋然性、被侵害利益の重大さ、およびそれら両者と行為義務をおわせることによって犠牲にされる利益との比較衡量（『債権各論Ⅱ不法行為』30頁、弘文堂、平成4年）という判断枠組みは非常に広範なさまざまな判断要素の持ち込みの可能なものであり、本文でのべたような過失の修正をもたらすというよりはむしろ結果的には伝統的な我妻説に近いものといえるのではなからうか。
- (7) 牛山積，富井 利安「不法行為における故意・過失及び違法性理論の動向」『比較法学（早大）』7巻2号30頁（昭和47年）。ただし氏はそこにおいて「古典的過失論」のわい曲を説いているが、氏がそのような主張をされるときに過失と有責任性原理の問題や予見可能性要件の形骸化の問題をどのように考えているかはなお明かではないといわねばならない。

- (8) アルカリ大審院判決の原審、差戻し審である大阪控訴院は故意責任など被告側の有責性を認めている（この理由として考えられるのは当時現地大阪の市民は工場の煤煙によって筆舌につくしがたい被害をうけ、そうした市民の苦しみが現地の大阪控訴院にとどいたことが考えられる。川井 健「大阪アルカリ株式会社事件」北大法学論集31巻3-4号上巻149頁以下、昭和56年、後に『民法判例と時代思潮』に所収、を参照）が、従来の学説はこの大阪控訴院判決と大審院判決とを混同し、不法行為の加害者が結果を認識または認識することができた場合でも相当な防止設備を施していれば免責される（川井 前掲書139頁、148頁など）と大審院判決を誤解してしまった（大審院は「偶々他人ニ損害ヲ被ラシメタルモ」といっているのであって故意責任など有責性原理の妥当する形で侵害がなされた場合をいっているのではない）。このような解釈を認めれば有責性原理が妥当しているのにもかかわらず危険責任がないとして免責されるという奇妙な結果に陥る可能性があり（実際、鳩山 秀夫「判例批評」法協35巻8号93頁（大正6年）はこれと同様の結論を認めてしまった）確かにこれは妥当ではない。従来、ニューサンス構成や無過失責任を主張する者の側から特になされてきたネグリジェンスにおける結果回避義務に対する「産業保護」というレッテルはりは反省されねばならず、結果回避義務における危険責任性を認識し、有責性原理の妥当する場合における心理的可責性とネグリジェンスにおける（合理的）予見可能性を峻別することが必要である。
- (9) もちろん私はアルカリ判決に産業保護の要素がまったくないといっているわけではない。従来学説は批判の対象を誤っていたと考えられるがこの点は結果回避義務の限界と過失相殺を論じる別稿に委ねたい。
- (10) 我妻 前掲書107, 143頁。この点は平井 宜雄『損害賠償法の理論』東大出版会（1971年）380頁により指摘された。なお小畑 史子「労働安全衛生法規の法的性質」法協112巻3号400頁（1995年）は制定法違反にもとづく損害賠償請求につき批判的である。
- (11) 牧野 英一「民事責任の基礎としての過失の観念」法協23巻8号1143頁（明治38年）。氏においてこの主張は後になされる無過失責任の主張の前段階と位置づけられるものである。牧野 英一「無過失責任と刑事責任の理論」『警察研究』24巻8号3頁（昭和28年）を参照。
- (12) もっとも本件は控訴審において死亡は被害者の過失によりみづからまねかれたとして危険引き受けが肯定されてしまい原告の逆転敗訴となっている。大阪控訴院大正元年10月4日新聞824号23頁。もちろんイギリスにおいてはこのような判決はでることはない。
- (13) 労働省労働基準局労災補償部『労災補償行政史』257, 8頁、労働法令協会（昭和36年）。
- (14) わが国において取締法規と過失の関係があまり問題にならない理由としては、国会や行政がそれらの制定を怠っている（裁判所はそのしりぬぐいをするようになった）ということ、および裁判所が過失概念の変容に柔軟

な姿勢を示したと言う点に求められるのではなからうか。

- (15) 岡 実『工場法論 全』（改定増補3版）615頁（大正6年）。
- (16) 前掲（注13）『労災補償行政史』202頁。
- (17) 平田 慶吉「扶助義務の法律上の性質」『法と経済』1巻4号60頁。平田氏は鉅害賠償責任の制定にもかかわっていた当局者であつたらしい。浦川 前掲書参照。
- (18) 昭和10年工場法改正等を審議した第67回帝国議会議院委員会の議録（第三回）をみると、そこにおいて森田委員長は扶助法は従来の故意過失を原因とする損害賠償だけでは労働者に不利であるので、使用者に故意過失ある場合はもちろん、故意過失がなくても扶助義務を課したものである。故に扶助義務のなかに使用者の損害賠償も含まれているのであるから、損害賠償との重複などという問題はおこらず損害賠償との調整規定など不要ではないかと疑問を提示される。これに対し赤木政府委員は扶助がなされても使用者に故意過失のあるときは損害賠償の責任があり両者は別であるので調整規定が必要であると答弁している。しかし森田委員長はこのような答弁に満足せず、両者の議論はかみ合わないまま途中で打ち切られてしまっている。森田氏の不満の原因はおそらく赤木氏が扶助責任と損害賠償との効果の違いをしめさなかったことにある。赤木氏は両者が違うということをしめすのみで両者の額が異なること、そして併給は許されないとしても扶助額を損害賠償で補填する必要のあることをしめそうとしないのである。このため森田氏は両者の違いと政府の意図が理解できず、無過失責任立法がある以上、それとは別にさらに故意過失にもとづく損害賠償を請求する必要があるなどとは思わなかったのではなからうか。二人の議論に共通するのは扶助責任と損害賠償は重複してはならないという点のみである。このような議論からも昭和10年の法改正が明文で選択制を規定することはなかったにしても、今日われわれが考えるのとは異なり、単に両者の併給を許さないのを超えて損害賠償による補填をも制限するものとして拡張的に？解釈される余地をもっていたと考えることができるのではなからうか。
- (19) 使用者責任法上の責任を肯定させるためには使用者等のネグリジェンスが認められねばならず、なぜにネグリジェンスの立証に成功した労働者が同法における補償額の制限に甘んじて本来のネグリジェンスの訴えを提起しないのかは本文でのべたような制限を考慮することなしには理解できないであろう。
- (20) 安西 愈『労災保険と民事賠償調整の実務』16頁以下、労働法令実務センター（昭和57年）。
- (21) 予見可能性の形骸化が捨てられるとしてもいかなる場合に予見不可能とすべきであろうか。もちろん労災においても危険責任が否定され有責性原理が例外的に妥当し、労働者の健康悪化について使用者の認識を要求したりする構成が取られる可能性は否定できない。またいわゆる新しい職業病

の問題の登場により因果関係の立証困難が予見不可能として構成される可能性もでてきている。さらに次に述べる結果回避義務が限界づけられるとき、その事態はネグリジェンス構成における（合理的）予見可能性の不在とも表現されうる。

- (22) 岡村 親宣『労災裁判の展開と法理』225頁以下総合労働研究所（1982年）。
- (23) 中野 前掲書、平井 宜雄『債権総論』（第二版）58, 79頁、弘文堂（平成6年）など。
- (24) この説にしたがえば過失責任のニューサンス型の修正を主張する論者がアルカリ判決の結果回避義務にあびせた批判が安全配慮義務にもあてはまることになり、労災において予見可能性要件は形骸化しており結果回避義務たる安全配慮義務は産業保護のため主張された?!というような奇妙な結果となるであろう。
- (25) 竹下 守夫「判例研究」『民商法雑誌』86巻4号、下森編 前掲『形成と展開』340頁。吉井 直昭「最高裁判所判例解説」『法曹時報』37巻6号98頁（昭和60年）や、『形成と展開』所収の下森氏、宮本氏、和田氏の論文でも竹下説への賛成がしめされている。もっとも宮本氏は特に責任の根拠についての論理を展開されており、そこでは責任の根拠は無過失責任ではなく650条3項の他人のためにする行為のリスク責任に求められている。前掲『安全配慮義務と契約責任の拡張』305頁以下を参照。

ここでいう結果債務とはフランス法において行為債務を手段債務と結果債務とに分けたときのそれとはもちろん異なる（藁輪 靖博「労災事故における安全配慮義務の内容と性格」『明治大学大学院紀要』24号343頁、1987年を参照）。フランス法についてここで検討することはできないので、ここではイギリス法における同様の議論について紹介しておこう。それは *Readhead v. The Midland Railway Co.* (1868) L.R. 4 Q.B.379（列車が車輪の欠陥により脱線転覆して乗客である原告が傷害を負ったという事件）であり、そこにおいて、物品運送につき運送人は王国の慣習にもとづく責任（すなわち古典的な厳格責任であり、原告は被告のネグリジェンスの立証は不要である）を負い、物品の安全を保証しているのに対し、旅客運送においては運送人はネグリジェンスにもとづく責任を負い、旅客の安全につき相当の注意を払えば良い（両者の区別の理由としては人に対しては物品に対するような支配がなく、運送人の濫用あるいは失当行為の機会が少ないことがあげられる）とされていた。

ところで岡村 前掲書91頁、260頁はわが国の商法590条が旅客運送契約における損害賠償責任について、運送人は自己またはその使用人が運送に関し注意を怠らなかったことを証明しなければ損害賠償責任を免れることができない旨を定めていることを引用しつつ、使用者の労災にたいする責任についても同様の法理の適用されるべきことを主張され、注目されている（小林 秀之 判例評論273号36頁も結論同旨）。イギリス法との比較が

らこの法理を発展させるための方向を考えるとすれば、まず使用者は労働者の安全を保証しているということを裁判所に肯定させなければならない(イギリスではこの点は否定された)。このことに加えてさらに労働者に生じた死傷病の結果が労災職業病であること、この点の主張立証が必要となるであろう。

- (26) 瑕疵をいかにとらえるかが困難な問題であることは前掲『私法』のシンポジウムで星野氏等によって指摘されている。実際、機械など生産手段は通常の状態では危険がないのだとし(通常の正常に動く旋盤等を想起されたい)、たまたま瑕疵が存在したためそれによって労働者が傷害をおったのだ、という論理構成をとるならばそこにおいては具体的事情の特定が要求されることによってネグリジェンスどころか有責性原理が妥当してしまい、労働者の救済は制限されるであろう。この点については前掲拙稿『一橋研究』23巻3号1頁(1998年)を参照されたい。
- (27) 川村 泰啓 「安全配慮義務のD民型と英仏型」『白門』39巻9号62頁(1987年)。
- (28) *Galashiels Gas Co. Ltd. v. O'Donnell* (1949) A.C.275 など。
- (29) *McArthur v. Dominion Cartridge Co.* (1905) A.C.72 など。
- (30) 危険や瑕疵の立証の不要な場合につき、前掲拙稿『一橋研究』23巻3号15頁以下を参照されたい。

四. 結び

本稿は労災事件におけるネグリジェンスの成立についてまず考察し、そこにおいてネグリジェンスは危険な機械等により労働者を不必要、異常な危険にさらさないよう合理的注意をはらう義務としてあらわれ、ネグリジェンスは個人的ネグリジェンスのような心理的可責性を基礎とするものから危険責任を基礎とするものへ移行したことを明らかにした。

我が国においてイギリスにおけるネグリジェンスの成立に比較しうるのはアルカリ判決に表れた結果回避義務や信玄公旗掛け松事件に表れた権利濫用や受忍限度論であり、労災においても大正10年以降結果回避義務構成をとって使用者の709条にもとづく責任が肯定されているが、709条に基づく訴えの拡大は労災補償の危険責任化により事実上阻止されてしまった。民事訴訟の拡大を見るのは昭和40年代以降労災補償の補填として使用者の責任が追求されるようになってからのことであり、この一連の訴えが昭和50年の判決に結実している。ここにおいて415条の構成が取られることとなったが、415条の義務違反の主張にお

いて709条の結果回避義務構成と同様に危険責任が妥当し、具体的には生産労働過程における労働者の生命健康への危険の立証をもって使用者の義務（安全配慮義務）違反を肯定すべきである。もちろんこの立証は容易ではない。

我が国における過失概念の不完全な準心理主義から結果回避義務構成へのかような変化はイギリスにおけるネグリジェンスの成立のように劇的でないことから目立たず、イギリスにおいてネグリジェンスの成立過程で危険引き受けが原則として否定されたのに対し、我が国ではいまだに危険引き受けの過失相殺が認められ過失相殺が広範になされているのではないか（東京地裁昭和45年1月27日別冊労旬報736-7号5頁など）。この危険引き受けはなぜ否定されるべきなのか、またネグリジェンスが成立し、過失責任が危険責任化するとしてもなお、被害者の損害賠償請求権をこばむものとしてイギリスの判例の中で存在している合理性とはなにか、さらにイギリスにおいて明らかに、また我が国においても一定程度においてネグリジェンスの成立や過失責任の修正に影響を与えた工場法、労働安全衛生法、ニューサンスといった厳格責任の法制度とはいったいいかなるものなのか、という課題がまだ残されている。