

安全配慮義務の履行補助者論に関する学説の現状について

高橋 眞

- 一 はじめに
- 二 安全配慮義務の内容に関する学説の配置
- 三 安全配慮義務の内容とその履行補助者の問題——後藤判事の実分析
- 四 学説による問題の分析
- 五 安全配慮義務の内容とその履行補助者の確定
- 六 むすび

一 はじめに

安全配慮義務の履行補助者の範囲の問題は、右義務に関する論点の中でも難問のひとつとされてきた。直接には、その過失について使用者が責任を負うべき履行補助者の範囲が問題とされるが、この点を検討するために安全配慮義務の内容の確定が課題となる。そして右義務の内容確定に際して、履行過程と、義務違反による責任の両面から安全配慮義務の構造を説明することが必要となる。かくして、履行補助者問題は、安全配慮義務の内容・構造論へとつながってゆく。

安全配慮義務の内容・構造については、証明責任論を始めとして様々な場面で問題となる。しかし本稿は、履行補助者の問題に関する限りで、学説による安全配慮義務の内容把握の現状を叙述することを目的とする。これまで証明責任論については、結果債務・手段債務というような、少々角度の異なる検討もひとつの軸となっており、むしろ履行補助者論において、安全配慮義務の内容・構造が比較的具体的に論じられてきたからである。

以下、まず現段階における、安全配慮義務の内容の捉え方に関する諸見解の分類を行い(一)、次に、安全配慮義務の履行補助者問題と右義務の内容確定の問題との関連を論じた後藤判事の論文を検討して、後の学説・判例の展開に大きな影響を与えたとされる同判事の提起がいかなる内容のものであったかを確かめる(三)。その後、安全配慮義務の内容及び履行補助者論に関する諸見解の論拠と問題点を検討した上で(四)、まとめのために、右の諸見解が具体的な判断においてどのような相違をもたらすかを見ることとする(五)。

二 安全配慮義務の内容に関する学説の配置

(一) 安全配慮義務の内容をどのように捉えるかにつき、遠藤調査官によれば次の三つの説があるとされる。⁽¹⁾

「第一説 使用者が被用者に対して負っている安全配慮義務は、使用者が業務遂行のために必要な施設若しくは器具等を設置管理し又は被用者の勤務条件等を支配管理することに由来するものであるから、業務の安全な遂行を妨げる危険等を排除しうるに足りる人的物的諸条件を整えることに尽き、したがって、他の被用者が業務遂行上必要な注意義務を怠らないようにして危険の発生を防止すべき義務までを含むものではない。」

「第二説 安全配慮義務は、使用者においてその支配管理する業務遂行の過程で接触するであろう危害発生危険から被用者を保護すべきものであるから、第一説にいう義務内容にとどまらず、使用者の支配管理を受けて業務に従事するものが業務遂行上危険の発生を防止するために尽くすべき注意義務も使用者の負うべき安全配慮義務の内容となる。」

「第三説 安全配慮義務は、業務中の活動の全般にわたって被用者の生命健康等を保持することに向けられた使用者の本質的な義務であるから、使用者は、被用者の過失・第三者の行為・不可抗力が介在する場合は別として、生命身体に対する危険がいかなる原因によるものであるかに関係なく、被用者の生命身体に対する安全それ自体を確保するという高次の安全配慮義務を負う。」

ところで、安全配慮義務の履行補助者問題を扱った下級審裁判例⁽²⁾の中では、右の第三説をとるものではなく、第二説に入るものが例外的に見られる。しかしその他の多くの裁判例の立場を定式化するために、第一説の表現は必ずしも

適切ではない。すなわち、多くの下級審裁判例においては、安全配慮義務の内容を業務の物的・人的環境の支配管理に関して使用者がなすべき注意と理解した上で、支配管理の業務に従事する者を安全配慮義務の履行補助者とし、右支配管理を受けて業務に従事する者と区別している。これによれば、支配管理の業務の内容をなす限り、右履行補助者の行為は安全配慮義務の内容となるものと解する余地があり、第一説のように安全配慮義務は「人的物的諸条件を整えることに尽き」とすることはならない。すなわち、第一説によれば、安全管理のために配置された者に過失があつて、そのために被用者の生命・健康が侵害された場合でも、右の者の選任・監督に過失がない限り使用者の安全配慮義務は尽くされていることになるが、多くの下級審裁判例の立場では当然に安全配慮義務が尽くされたことにはならず、問題は右の者の過失が支配・管理の業務に関するものか否かによって決せられることになる。さらに下級審裁判例の中で定着し、最高裁にも認められた基準として、航空機の操縦・自動車の運転に際して要求される注意義務は、これを安全配慮義務の内容から排除するとするものがある。

単純化すると、右の二点、すなわち「支配管理の業務に従事する者」の意義と、操縦・運転上の注意義務の位置づけが従来の裁判例の焦点であり、また学説において、解釈論上の検討の対象となつている点である。

(二) かくして下級審裁判例並びに近時の議論の状況を考慮すると、安全配慮義務の内容ないし限界については次の五つの立場が考えられる（以下、本稿において(a)～(e)の立場として引用する）。

(a) 遠藤調査官の挙げる第一説。すなわち、安全配慮義務の内容は「業務の安全な遂行を妨げる危険等を排除しうるに足りる人的物的諸条件を整えることに尽き」とするもの。これによれば、運転・操縦上の過失が問題とされないことになるのみならず、そもそも履行補助者の過失が問題となる範囲は著しく小さくなる。

(b) 安全配慮義務の内容は、業務の物的・人的環境の支配管理に関して使用者がなすべき注意であるとするもの。こ

れによれば、支配管理の業務と支配管理を受けて行われる業務とを区別し、右支配管理の業務に従事する者が安全配慮義務の履行補助者となるものとされ、支配管理の業務の遂行にあたってこの者に過失があった場合には、この者の選任監督に関する使用者自身の過失を問うことなく使用者の責任が認められる。

(c) 基本的には(b)の立場をとった上で、運転・操縦上の注意義務は、支配管理の業務に無関係な、運転者・操縦者固有の一般的な注意義務であるとして安全配慮義務の範囲から外すもの。「支配・管理」を基本的な判断基準とする一方、特に運転・操縦上の注意義務の性質論を独立の論点として取り上げる。

(d) 遠藤調査官の挙げる第二説。すなわち「使用者の支配管理を受けて業務に従事するものが業務遂行上危険の発生を防止するために尽くすべき注意義務も使用者の負うべき安全配慮義務の内容となる」とするもの。この立場を成り立たせるためには、支配管理を受けて業務に従事する者も使用者の安全配慮義務の履行補助者としなければならず、その場合、安全配慮義務の内容はかなり抽象化されることになる。

(e) 遠藤調査官の挙げる第三説。すなわち使用者は「生命身体に対する危険がいかなる原因によるものであるかに関係なく、被用者の生命身体に対する安全それ自体を確保するという高次の安全配慮義務」を負うとするもの。この説は、使用者の厳格な責任を認めようとするものであって、注意義務の内容確定の問題とは少し角度が異なる。

以上の見解のうち(a)については、安全配慮義務は業務の支配管理に由来するという命題から、右義務の内容が人的物的諸条件の整備に尽きるといふ命題が論理必然的に導き出せるものではないという批判がある。(b)及び(c)については、「支配管理権に基づく義務」並びに「支配管理業務」の概念が検討されなければならない。また(d)については、支配管理業務と支配管理を受けてなされる業務とを区別せず、従業員の過失について使用者の責任を認めることになるが、責任を債務不履行に基づくものと構成した場合、この結果を認めるためには義務内容をいかなるものと捉えるこ

とになるか、検討が必要である。これらの問題については、四以下で扱うこととする。

三 安全配慮義務の内容とその履行補助者の問題——後藤判事の分析

(一) 安全配慮義務の内容と履行補助者の過失の内容との関係を分析し、最高裁の昭和五八年判決のとする理論と軌を一にするものと評価される⁽³⁾のが、後藤判事の次のような見解である。

同判事は、下級審裁判例が国の安全配慮義務の内容を具体的に確定せず、これを「国が公務遂行のために設置すべき場所、施設、もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあつて、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」と極めて抽象的に捉えた上で、専らその被用者である中間管理者の具体的注意義務の内容を確定し、その違反のあるところから直ちに使用者である国に抽象的な安全配慮義務違反があるものとしてしていると評価する。そして、そのような考え方では「本来一致すべき債務者の債務の内容と履行補助者のなすべき義務内容とが異るといわざるを得ないのみならず、履行補助者の具体的な注意義務を確定し、その違反があるところから、直ちに使用者に安全配慮義務違反があつたとするのは、論理が逆であるし、また、論理の飛躍がある」と批判する⁽⁴⁾。

そして、裁判例で問題となつた個々の具体的な注意義務について述べ、「国の行なう具体的な安全配慮義務として、右の如き方法をとるべき義務があつたとされてはじめて、現実に右の如き方法がとられなかった場合に、国自身がこれを怠つたのか、現実の担当者がこれを怠つたのかを問題とするまでもなく、国に安全配慮義務違反があることになるのであるし(ただし、その責に帰すべき事由によるか否かは別である)、国自身に右の如き方法をとるべき義務がなけ

れば、仮に、小隊長、研究室長、編隊長に右の如き方法をとるべき注意義務があり、かつ、右の者がこれを怠ったとしても、そのことから当然に、国に安全配慮義務違反があることにはならないのである⁽⁵⁾とする。

右の考え方に対して、個々の具体的義務は、すべて会社や国により現場の担当者に任されているのであって、現実には右担当者の義務であるとの反論が考えられるが、そうであれば、会社や国の義務は、安全の確保を委ねられる担当者の人選を誤らないようにすべき義務（人的整備をすべき義務）ということになり、会社・国の安全配慮義務の内容と現場の担当者の義務の内容とは異なることになる。そうすると、現場の担当者は会社・国の履行補助者ではないということになり、現場の担当者の義務違反が当然に会社・国の安全配慮義務違反となるものではない。会社・国が担当者について人選を誤った場合にはじめて安全配慮義務違反が認められることになろうと説く⁽⁶⁾。

後藤判事は以上のように論じた上で、結論として次のように述べる。すなわち、最近の裁判例は使用者の安全配慮義務を非常に高度のものとしているので、現場の担当者の具体的な義務は「会社や国等使用者自身のなすべき具体的な安全配慮義務そのものであると解するのが相当である。」⁽⁷⁾したがって裁判例の事案においては「会社や国自身が右具体的な義務を怠ったことは明らかであるから、……判決が、会社や国に安全配慮義務違反があるとして、その債務不履行責任を認めた結論には賛成すべきである。」しかし各判決が、中間管理者のなすべき具体的な注意義務の内容を確定し、その違反のあるところから直ちに会社・国に抽象的な安全配慮義務違反があったとした理論構成には問題がある。むしろ、右中間管理者のなすべき義務とされているものは「会社や国自身のなすべき具体的な安全配慮義務であるとし、会社や国において、右義務を怠ったから、会社や国に債務不履行責任があるとすべきであったのである。」⁽⁷⁾

同判事は、安全配慮義務の抽象的な把握と具体的な把握との関係を考察する。そして、安全配慮義務の内容を、あ

る者が「自ら」なすべきことという程度に具体的に捉えた場合、国・会社の具体的な義務と現場の担当者の具体的な義務とは全く異なったものとなり、重なる余地がないことを指摘する。このような捉え方をした上で、国・会社の安全配慮義務の内容は人的物的諸条件の整備に尽きるとするのが、遠藤調査官の挙げる第一説の立場(二)(二)における(a)であろう。しかし後藤判事はこのような立場をとらず、現場の担当者の具体的な義務は、国・会社の自らなすべき具体的な安全配慮義務であるとする。

この後藤判事の主張の重点は推論の手順に関するものであって、その内容は現場の担当者の具体的な注意義務違反から直ちに国・会社の抽象的安全配慮義務違反ありとするのは論理の飛躍ないし逆転であり、本来は、当該業務遂行に際しての国の安全配慮義務の内容を具体的に捉え直し、それを現場の担当者を履行補助者として国・会社自身になすべきものと位置づけた上で、義務違反の存否を判断すべきであるとするものである。したがって後藤判事の立場からは、運転・操縦は業務管理行為ではなく、管理を受ける業務そのものであるから、支配管理権に基づいて国・会社のなすべきことにあたらないと評価して、運転・操縦上の注意義務を国・会社の安全配慮義務から外すという限界づけを導き出すことはできる。これに対して、国・会社の安全配慮義務の内容は人的物的諸条件の整備に尽きるとする限界づけは導き出しえない⁽⁸⁾。

なお、下級審裁判例が、中間管理者の具体的義務違反がある場合に直ちに国に抽象的な安全配慮義務違反があるものとしているとすれば後藤判事の評価には疑問の余地がある。下級審裁判例においても、支配管理業務に従事する被用者が、その業務を行うにあたってなすべき注意という枠がかかっている。これは、右被用者の注意義務が、使用者の支配管理権に基礎を置く安全配慮義務の具体的な内容であることが当然の前提とされているのであって、それ自体は論理の逆転とまでは言えないのではなからうか。ただ問題は、当該注意義務が右の安全配慮義務の具体的な内容であ

るかどうかであり、この吟味をしなければ、使用者の支配管理と無関係なものが安全配慮義務の内容として紛れ込むおそれがある。後藤判事はこの点を指摘したものと思われる。

いずれにせよ、同判事により、使用者の安全配慮義務の債務内容を確定し、履行補助者を用いてなすその履行につき当該履行補助者に過失があつた場合に、使用者の債務不履行責任が根拠づけられるという責任の構造が明らかにされた。このことは、不法行為における使用者責任の構造と比較して、安全配慮義務違反による債務不履行責任と不法行為責任の関係を検討するための出発点として、大きな意義を有するものである。

四 学説による問題の分析

二で述べたように、安全配慮義務の内容の捉え方については大きく五つの立場に分かれるが、それらは安全配慮義務の根拠が使用者の支配管理権であることを出発点とし、そこから安全配慮義務の内容に一定の限定を認める立場（二）における(a)(b)(c)と、義務の内容を被用者の生命健康という保護目的から捉え、使用者の支配管理は危険との接触の「場」の範囲を限界づけるものと位置づける立場（同じく(d)(e)）とに分類されるものと見ることができ、ここでは、学説によってこの問題がどのように分析され、それぞれの立場がどのように根拠づけられているかを見ることが出来る。なお以下の(1)ないし(3)は、安全配慮義務ないし同義務違反による責任の程度に関する基本的な立場の主張というべきであり、これに対して(4)ないし(8)は、右義務の内容・限界の確定基準を何に見出すべきかを検討するものである。

(1)安全配慮義務の内容を人的物的条件整備に尽きるとする立場　これは二(二)における(a)の立場である。この立場

を最も早く主張したのは、藤村検事の判例紹介論文であると思われる。この論文はまず、安全配慮義務を初めて認めた最高裁昭和五〇年二月二五日判決の説示から「安全配慮義務は、国が公務員に対し、公務遂行に伴う物的、人的諸条件に関する一方的な支配管理権限を有することから、不法行為規範上の注意義務とは別に信義則上認められたものである」とし、このことから「安全配慮義務の内容は、公務員の勤務に関する法律関係において、国が公務遂行のための場所、施設等に内在し、あるいは公務自体に内在する危険を右施設等及び公務を管理する者としての立場においてあらかじめ予見して、物的及び人的環境、条件を整備し、もってこれらの発生を未然に防止して公務員の生命、健康等を危険から保護するよう配慮すべきことにとどまるものといえる」とする⁽⁹⁾。その上で「したがって、公務遂行のための物的、人的環境や条件を支配管理する立場にない者は、安全配慮義務の履行補助者にはなり得ず、そのような者が右の安全配慮義務を負うことはないのである。このことは、支配管理者の立場にない者がその公務遂行上他の同僚公務員に対して負う危険を惹起させない固有の注意義務が、公務管理性から生じるものではなく、道路交通法、航空法等の各々の分野を律する法律やその他一般不法行為規範に基づき生じるものであることからよく理解することができる⁽¹⁰⁾」と説く。

右の論述においては、人的物的条件を整備し「もってこれらの発生を未然に防止して公務員の生命、健康等を危険から保護するよう配慮」することが安全配慮義務の内容とされているのであるから、ここからは、なお二(二)における(b)(c)の立場をも導くことができるように思われる。しかしこの論文は、続いて、支配管理する立場にない公務員の「固有の注意義務」に関連して安全配慮義務の及ぶ範囲を論ずるにあたり、「前述したように、安全配慮義務の内容は、公務の遂行が安全になされるよう、公務管理者として予め予測し得る危険等を排除し得るに足りる人的、物的諸条件を整えることに尽きる」と述べる⁽¹¹⁾。その上で、自動車の運転や航空機の操縦行為には支配管理の要請はなく、これに伴

う注意義務は安全配慮義務の範囲に入らないとする。

また同時に、右の理由として「安全配慮義務が、特別な法律関係にある当事者間に信義則上認められる付随的な義務で、不法行為規範上の一般的注意義務と性質を異にする」ことをも挙げている。そして「運転者の注意義務違反は……運転行為に固有の、しかも初歩的なものであって、これらの防止義務まで安全配慮義務に取り込むとすると、そのような安全配慮義務は、もはや不法行為規範上の一般的な注意義務との区別が不明となり、特別の法律関係、公務の管理支配性ということから特に付随的に認められる義務としての性質を失ってしまうことになる」と説く⁽¹²⁾。

既に述べたように、この見解については、「管理支配行為は、人的物的諸条件の整備に尽きる」との命題が論証されていないという批判がある⁽¹³⁾。確かに、「安全配慮義務は、使用者が業務遂行のために必要な場所、施設若しくは器具等を設置管理し又は被用者の勤務条件等を支配管理することに由来するものである」という命題から、安全配慮義務の内容は支配管理のための行為に伴う注意であるという命題を導くことはできるが、支配管理のための行為は人的物的諸条件の整備に尽きるという命題を導くことはできない。業務の支配管理に伴う注意を自ら行うか、他人を履行補助者とし、これを用いて行うかは別の問題であり、後者とするときは、整備した人的物的諸条件の正常な機能、例えば配置した安全管理担当者がその任務を果たすことも使用者の支配管理の一環、したがって安全配慮義務の履行と捉えることができるからである。これに対して「おもうに、『為す債務』に関する契約の解釈上……およそ債務者自身による処理・干渉を期待しえない事態にまでその『債務』内容を拡大することは不可能ではなからうか。……公務員や被用者の業務遂行中の行為であつても、運転行為・操縦行為それ自体は、国や使用者が現実、危険防止措置を施し、干渉行為を行うに適しない（不可能な）事態である」として、この見解を根拠づけようとするものがある⁽¹⁴⁾。しかし「為す債務」一般についてこのような立論をするときは、運送会社の従業員の運転上の過失によって目的物が毀損した場合

合、あるいは病院との診療契約において、勤務している医師の過失により手術が失敗した場合など、一般に履行補助者の過失の法理が認められているものの多くを否定することになる⁽¹⁵⁾。したがって、この立論によってこの見解が論証されたかどうかについては、なお疑問が残る。

右のこととは別に、昭和五〇年の最高裁判決⁽¹⁶⁾において、安全配慮義務が不法行為規範による義務のほか信義則に基づいて使用者に課せられる義務であるとされる点を重視してであろうか、この見解が安全配慮義務は不法行為規範上の一般的注意義務とは性質上異なるものとしている点に注意が必要である。この点は、不法行為規範による注意義務と安全配慮義務とが完全に重なりうるかという近時の議論につながる。すなわち一方では、不法行為規範によって認められず、安全配慮義務構成によってはじめて認められる注意義務が存するとする見解⁽¹⁷⁾があるが、(1)の見解は逆に、専ら不法行為規範によって認めるべきであつて、安全配慮義務規範に取り入れられるべきではない注意義務があると主張するものである。不作為不法行為論と安全配慮義務論の関連として、今後追究すべき問題である。

(2) 運転・操縦上の注意義務も、業務との関連性を根拠として安全配慮義務の内容となりうるものとする立場。これは二(二)における(d)の立場であり、最高裁の昭和五八年五月二七日判決⁽¹⁸⁾に対する淡路教授の批評の中で示されている。淡路教授は、最高裁が運転上の注意義務を安全配慮義務から外す根拠について「あえて推測するならば、一つには、運転者が道路交通法その他の法令にもとづいて負う注意義務については私人間に一般的に妥当する確立した不法行為法上の注意義務が先存するから、あえて信義則を根拠とする安全配慮義務を持ち出すまでもない、という理由が考えられる。もし、そうだとすると、このような考え方の背後には、安全配慮義務にもとづく責任を補充的責任とみる考え方があることになるが、このような考え方はおそらく妥当ではあるまい。」請求権競合を認めることからすれば「一般的に不法行為法上の注意義務が存在することと、そこに契約上ないし特別の法律関係にもとづく安全配慮義務を認

めることとは、必ずしも矛盾しないのである」と説く⁽¹⁹⁾。これは、前述の(1)の見解に対する批判として位置づけられる。

そして淡路教授は、最高裁が運転上の注意義務を安全配慮義務から外すもう一つの根拠としては「道路交通法その他の法令にもとづいて負う通常の注意義務は、運転者が個人的に、すなわち履行補助者たる資格とは無関係に負う義務であつて、国（一般には債務者）自身の義務（安全配慮義務）ではない、ということである⁽²⁰⁾」とした上で、次のように反論する。すなわち、安全配慮義務の不履行という事実については「抽象化の方向で捉え（どの程度抽象化するかは問題であるが）、契約ないし特別の法律関係の履行過程においてその履行行為と密接に関連した原因によって生じた事故であれば、安全配慮義務の不履行として捉えることも一つの方法であろう。たとえば、被用者が別の被用者（履行補助者）が運転する自動車に同乗を命じられて事故にあえば、使用者に安全配慮義務違反があるが（そしてその運転者に過失があれば、使用者に責に帰すべき事由がある）、被用者が業務に従事中別の被用者（履行補助者）にけんかでなぐられて傷害を負つても、安全配慮義務違反はないということになる」と述べる⁽²¹⁾。

この見解においては、論者が自ら述べているように、安全配慮義務はかなり抽象的に捉えられ、安全確保のためにいかなる注意が、また誰によつてなされるべきかという順序ではなく、発生した事故がいかなる場合に安全配慮義務の不履行によるものと捉えうるかという方面から考察されている。そしてその判断基準として、契約ないし特別の法律関係の履行行為と密接に関連した原因による事故であるか否かが提示されている。そこに示された例を見れば、これは不法行為における使用者責任の規律と共通性を有し、使用者責任における「事業の執行」の要件に対する判断に引きつけて考察するものといふことができよう。安全配慮義務が問題となる領域は同時に不法行為責任の問題となる領域であり、不法行為法においてなされている価値判断は、可能な限り安全配慮義務違反についても妥当すべきであるという立場からは、義務内容を抽象的に捉え、あえてこのような方法をとることが適切と評価されることとならう。

しかし、このような方法は「権利侵害を起点とする不法行為責任の判断手順であり、そこには債務内容とか債務発生原因の視点は現われていない⁽²²⁾」のであって、履行補助者の概念も、かなり形式的に用いられることになる点は否定できないであろう。

(3)安全配慮義務について使用者の厳格な責任を認めるもの　これは二(二)における(e)の立場である。既に我妻博士により、被用者が労務の給付に関連して被った損害については、報償責任の観点から無過失責任を導入すべきであるという主張がなされていた⁽²³⁾。近時、安全配慮義務が問題となるに至って、使用者の厳格な責任を認める見解が、再び労働法学の側から提起された。その骨子は、民法上の雇傭契約から区別される「労働契約」の法理の基礎には生存権の理念が存し、これに基づく「安全保護義務」は労働契約の本質的義務であって、その内容は、万全の措置を講じて労働災害を発生させないという結果債務であるとするものである⁽²⁴⁾。そして民法学の側においても、下森教授は、労働契約に関しては「労働者の法的保護を市民法原理つまり使用者の過失責任原理の程度にとどめてしまう」ことは妥当でないとの判断のもとに、使用者の安全配慮義務の程度は「完全賠償を目的としない補償原理に立脚した『災害補償』制度下の使用者の無過失責任の程度にまでは至らないとしても、少なくとも……国家賠償法や自賠法三条の使用人ないし運行供用者の責任の程度を下廻るべきではなく、むしろそれより高次の責任を負担するものと解したい⁽²⁵⁾」と説く。これらの見解においても、債務内容よりも責任内容とその程度が問題とされているが、無過失責任を肯定するものか、義務違反・過失に関する証明責任の転換等を通じて厳格な責任を認めようとするものかは必ずしも明らかではない⁽²⁶⁾。もし無過失責任を肯定するものであれば、履行補助者の過失の概念が用いられる意味はなくなる。これに対して、証明責任の転換等を通じて厳格な責任を認めようとするものであれば、履行補助者の過失の概念を用いる意味はある。しかしその場合には、(2)の見解と同様、履行補助者の概念はかなり形式的に用いられることになる。

(4)安全配慮義務の履行補助者の範囲を「支配管理の業務」によって限界づける見解 (1)の見解においては現場において安全配慮義務の履行補助者の過失が問題となる余地はほとんどなく、逆に(2)(3)の見解においては、現場における同僚被用者の過失はほとんど履行補助者の過失として捉えられ、ないしは使用者の責任が認められることになる。これに対して、現場における被用者の注意義務の中に、使用者の安全配慮義務の履行と見るべきものと、それとは無関係の固有の注意義務と見るべきものとが存しうることを認める見解(4)ないし(8)が区別される。

植木教授は、支配管理権者が上層部の者であれば、その注意義務違反と使用者の安全配慮義務違反とにそれほどの齟齬はないが、この者が事故現場に近づけば近づくほど、使用者の債務不履行責任を基礎づける安全配慮義務違反と、当該支配管理権者自身の不法行為責任を基礎づける固有の注意義務違反とが分裂してくるとする。そして下級審裁判例を引用し、両者の区別の徴憑は、「履行補助者が『公務の執行のための人的物的施設及び勤務条件等を支配管理する業務に従事』しているか否かにかかっている。右の支配・管理権限の有無は、履行補助者の安全配慮義務違反を追究するための基礎である」と説く⁽²⁷⁾。

この見解は、多くの下級審裁判例のとする立場を支持することを表明したものと位置づけることができる。この見解については、「支配管理する業務」の意義、並びにこれと「支配管理権限」との関連が検討されなければならない。使用者の「支配管理権限」を分掌し、他の被用者に対する指揮管理を委ねられた者が、右指揮管理を行うにあたって被用者の生命・健康に注意すべき義務を負うという場合、この両者は重なり合うことになる。しかし第一に、使用者の支配管理は労務領域を始めとする物的な面にも及ぶが、この場合には他の被用者に対する指揮管理は必ずしも問題にならないことが、第二に、使用者のなす支配管理の業務に従事する者の中には、中間管理者の指揮を受け、末端において右業務を物理的に遂行する者も含まれるかが問題になる。次の(5)以下の見解では、この点が掘り下げられる。

(5) 人的側面における「支配管理」作用と物的側面における「支配管理」作用を分ける見解 船越教授は、自衛官に変装して駐屯地に侵入した外部者によって自衛官が殺害されたいわゆる「朝霞駐屯地事件」の高裁判決の批評において、物的設備の不備ないし危険性に関する安全配慮義務違反と、一般公務の指揮管理における安全配慮義務違反とを区別して次のように述べる。

① 「使用者が危険性のある機械・設備等の点検整備・安全保持に積極的に取り組むべき場合（……）において、これに違反したとき、賠償請求者は、使用者自身の義務違反を主張してもよく、またその安全保持に携わっていた履行補助者の義務違反を主張することもできる。……本件について視れば、国の負担する安全配慮義務の具体的内容は、駐屯地内への部外者の侵入を防止し駐屯地の秩序と安全を保持することであった。だが、変装者の侵入を看過するという義務違反（整備不完全による違法状態の出現）を生じたのであるから、この義務違反より生じた損害については、国の責任と判断してよい。」⁽²⁸⁾ その上で被告国の免責立証が問題となる。「しかし、なお、これをもって履行補助者の構成を排斥すべき理由はない。すなわち、航空機整備員や営門警備隊員は、たとえ指揮系統の末端部に位するものであり、従ってこれら整備員や隊員に指揮監督権がなくても、直接国の安全配慮義務に携わる者であり、その過失は履行補助者の過失と視ることができ」⁽²⁹⁾。

② 「これに対し、一般公務（訓練を含め）においては、特別な安全保持体制というものはなく、様々な現実の動きに応じて、使用者側・管理者側にはそれに即応した安全配慮が要求される。したがって、この場合においては、使用者の安全配慮義務の具体的内容を現場の責任者である中間管理者をぬきにして確定することは不可能といってよい。……抽象的な包括的な安全配慮を使用者より依頼された中間管理者が、具体的な危険に接近したとき、中間管理者の安全配慮義務は具体的な内容になり、同時に、その者が履行補助者であるため、使用者の安全配慮義務も同じ内容の

ものと考えることができるのである。」しかし航空機や自動車や安全運転すべき義務は使用者の安全配慮義務の内容ではなく、操縦・運転上の過失を履行補助者の過失とみることはできない⁽³⁰⁾。

③要するに「履行補助者」とは、使用者の安全配慮義務に携わっている者である。①の場合には「使用者の安全配慮義務の内容は機械・設備等の安全保持であるから、これに携わる者は末端部まで履行補助者と認められる。」②の場合には「安全配慮義務を委託されたと認められる指揮ないし管理権限のある者が履行補助者である。」⁽³¹⁾

この見解は、問題を掘り下げ、分析を深めるために重要な視点を提示している。第一に、機械・設備等の整備（安全配慮義務の物的側面）と一般公務の安全確保（人的側面）を区別し、人的側面においては、安全配慮を委託された指揮管理権限ある中間管理者が重要な意味をもつことの指摘、第二に、物的側面においては指揮管理権限は問題ではなく、指揮系統の末端に位置する者であっても、業務の内容として安全保持に携わっていれば足るものとしたこと、第三に、物的側面においては、労務領域・設備・機械等が危険な状態にあれば、安全配慮義務違反（違法状態）があるとし、その上で使用者の側が免責立証をすべきものとして、違法性と帰責事由とを分離したことである。

第一の点については、船越教授は、使用者によって中間管理者が、具体的な場面における安全配慮を包括的に委託されたことを重視する。しかし右の中間管理者の指揮管理権限と、安全配慮義務の履行補助者たる地位との不可分性を問題にする場合には、右中間管理者がいきなり安全配慮を委託されたというよりも、第一次的には業務の指揮管理を委託され、その指揮管理をするにあたって安全に配慮すべき注意義務を負ったものと説明する方が適切かと思われる。航空機の整備を委ねられた者も、整備業務を委ねられたことを通じて限定的ではあるが、安全配慮を委ねられたものとみることができからである。中間管理者は、このような末端部に位置する者とは異なつて、包括的な安全配慮をする立場に立つが、これも指揮管理権限の包括性によって説明されることにならう。いずれにせよ船越教授の指

摘において重要なのは、包括的な指揮管理権限を委ねられた者が、これを行使するにあたって被用者の安全に注意を払う場合、これはこの者が安全配慮義務の履行補助者としての役割を果たすことを意味するが、このことは、逆に、被用者の安全確保のために（物的な管理について）何らかの行為をする者が、常に包括的な指揮管理権限を有すべきことを意味するものではないという点である。

第二の点。この見解においては、労務領域・機械・設備等の安全保持は、これらの物的施設を支配管理する使用者自身の義務であり、したがって右の安全保持に携わる者は、使用者のなすべき「支配管理の業務に従事する者」とされることになる。この点は、下級審裁判例の示す「支配管理の業務に従事する者」という基準と調和し、その内容の一部（人的な支配管理権の行使を委託された場合とは異なった側面）を明確にしたものと評価することができる。

第三の点。安全配慮義務の物的な側面においては、安全な状態が保持されていなければ一種の違法状態にあり、したがって安全配慮義務が尽くされていない状態にあるとの指摘（ただ、責任根拠は物的な瑕疵そのものではなく、あくまでも義務違反に求められている）は、安全配慮義務違反並びに帰責事由の証明問題において重要な意味をもつ。船越教授においては右の証明問題に重点が置かれているが、その限りで同時に、安全配慮義務の履行としては単に使用者が物的・人的設備を整えることに尽きるのではなく、配置した物的設備が適切に機能することも含むものとして捉えることになるものと思われる。この点では、配置された人材がその任務を全うすることまでを安全配慮義務の履行と捉える(8)の奥田教授の見解と共通する面を有する。ただ、安全な状態が保持されていなかった場合に、直ちに使用者の義務違反を認定することができたとしても、帰責事由の判断については、潜在的にであれ履行補助者の過失を問題にせざるをえないと思われる。安全配慮義務違反による責任を過失責任として捉える限り、中枢部分か末端部分かは別として、業務に従事する誰かの過失を問題にしなければならないからである。

(6)航空機の安全な操縦を、労働場所の安全確保に位置づける見解 岩村助教授は、使用者自身が航空機を操縦し、労働者が同乗して労務を提供する場合には飛行中の航空機内が労働場所となるとした上で「使用者の安全配慮義務のうちで最も基本的なものは、労働場所の安全の確保であるが、飛行中の航空機内が労働場所となっている場合には、労働場所の安全は、使用者が安全な操縦をすることによって確保される。また、航空機を操縦する使用者が安全な操縦をすることは、労働者が労働契約上の労働義務を履行するための必須の前提条件であり、かつ使用者自身が労働契約に基づく利益を享受するための条件である。」この状況の下では安全な操縦は安全配慮義務の内容をなし、このことは操縦が労働者に委ねられた場合でも同様である。その場合には、操縦を委ねられた操縦士は、使用者の安全操縦の義務の履行補助者であると説く³²。

最高裁の昭和五八年判決の立場からすれば、使用者自身が操縦する場合であれ、被用者が操縦する場合であれ、操縦における注意義務は操縦者固有の義務であって安全配慮義務の内容ではないということになると思われる。これに対して岩村助教授の見解は、操縦における注意義務も安全配慮義務と無関係ではなく、労働場所の安全という物的な側面を介して安全配慮義務の内容となる場合のあることを指摘したものである。安全配慮義務が使用者の有する支配管理権に基礎を置くということと、中間管理者に委ねられた人的な支配管理権限とを直結して安全配慮義務の具体的内容を限定する傾向に対する批判を示す見解である。

(7)履行補助者責任の構造論に照らし、債務の発生原因・履行過程の視点から分析すべきものとする見解 潮見助教授は、前述の後藤判事の定式を履行補助者責任の一般理論にとって有益なものとして、次のように述べる。従来債権総論で説かれている履行補助者論は、ともすれば利益侵害の結果を誰に帰属させるかという判断手法による傾向があった。しかしこれは権利侵害を起点とする不法行為責任の判断基準であり、そこには債務内容・債務発生原因の視

点は現れていない。安全配慮義務違反による損害賠償事件では、被侵害利益として生命・健康といった絶対的な完全性利益が問題となっていることから、この方向が加速されるおそれがある。「しかし、債務不履行、従ってその帰責事由としての履行補助者の過失が問題となるものである以上、いかなる利益が侵害されたかという観点からではなく、債務発生原因との関連で何が債務の内容となっており、その履行過程において債務者が具体的に何をなすべきであり、また債権者としても協力行為として何をなすべきであるかという観点から、分析が試みられるべきである。使用者責任での保護とバランスがくずれることがあったとしても、不法行為責任と債務不履行責任とは、義務内容確定の判断手順が異なる以上、無理からぬことである。」³³⁾「安全配慮義務における履行補助者の過失問題については、後藤判事の定式を基調として「被用者の完全性利益が労務提供・受領過程に取込まれる現象をまず説明し（安全配慮義務内容の確定）、その上で、帰責事由としての履行補助者の過失を論じなければならない。」当該第三者の行為を履行補助者の過失による安全配慮義務違反であると評価するための条件としては、第一に、被用者の完全性利益が使用者に対して開示され、その保護のために必要な注意を被用者が使用者に委ねることによって、完全性利益の保護が安全配慮義務内容となっていること、第二に、使用者がその完全性利益保護義務履行という任務のために補助者を配置したこと、第三に、使用者が責任を負うべき履行補助者の行為は、客観的に見てこの任務内容との関連においてなされたこと、第四に、当該義務違反が履行補助者の過失によって惹起されたものであることが必要である。³⁴⁾

この見解は、論者自身が述べるように、履行補助者によって果たされるべき注意義務は使用者自身の義務の内容でなければならないという後藤判事の定式を支持し、その理論的基礎づけをはかるものである。そして安全確保という結果（完全性利益の保護）を重視しつつも、安全配慮義務を単に損害賠償の責任根拠としてではなく、現実に義務の履行される過程において捉える。その中で、被用者から委ねられた完全性利益の保護のために、使用者が何をなすべ

きかという観点から義務内容を統一的に把握し、履行過程においてそれがどのように具体化するかを検討することによって、従来安全配慮義務の概念確定の上でも困難な点とされてきた使用者の抽象的安全配慮義務、使用者の安全配慮義務の具体的内容、現場の担当者の具体的な注意義務の違い³⁵が、具体化のレベルの違いとして整合的に把握されることになるものと思われる。

(8)安全配慮義務の内容を、安全確保のために必要なあらゆる措置ないし行為とする見解　奥田教授は、昭和五〇年の最高裁判決が、公務員が自己の義務を安んじて履行するためには国が安全配慮義務を尽くすことが必要不可欠であるとしながら、物的人的条件整備以外の事柄（選任された者が命じられた通りに安全な運行をすること）は安全配慮義務に含まれないというのでは首尾一貫性を欠くとして、次のように述べる。

例えば、スチュワーデスが航空機内を職場として、乗客に対するサービス業務に専念する上で最も重要なことは、航空機の安全性、すなわち機体自体及びその整備に瑕疵がなく、航空機が安全に運行されることである。使用者の義務は、職場の安全性の確保、右の例では航空機内及び飛行の安全の確保のため、必要なあらゆる措置ないし行為をすることである。「問題は、安全を確保するために必要とされる措置ないし行為とは、人的・物的条件の整備に尽きるのか、配備された人材が期待通りにその任務を全うすることまでが『安全確保のために必要な措置ないし行為』に含まれると考えるかである。例えば、機体の点検整備についていえば、点検整備体系を確立し、それに則して点検整備を行うことが義務内容をなすと考えられる。点検整備に適した人間を選んでもその仕事に従事させた、ということでは終らないはずである。配備された適任者が、たまたま仕事の手を抜いて不完全な点検整備しか行わなかったときは、使用者は彼に課せられた機体の点検整備という安全配慮義務を履行したことにほならないのである。そうだとすれば、航空機という職場の安全確保のためになすべき措置ないし行為として最も基本的な、安全に飛行するという行為を使

用者に代わって行う被用者たる操縦士がそれを行わなかったときは、使用者の債務の不履行ということになるのではないか（帰責事由の有無はその次の問題である）。もし、使用者自身（国もしくは法人たる会社）は操縦行為が出来ないから適任者たる専門人を配置することによって使用者は義務を尽くした、というならば、企業ないし法人における債務不履行・履行補助者問題はこれまでとは一変した様相を呈することになる（例えば、国立病院や法人形態の病院と医師の診療行為・診療上の過失の問題を考えられたい。これまでは、医師の診療行為は即、病院の負う診療債務の履行行為と考え、それに過誤があれば、病院に帰責された³⁶）。

右の奥田教授の見解のうち、航空機を労働場所として捉え、その安全性の確保を使用者の安全配慮義務の内容とする点については、岩村助教教授の見解と共通のものがある。また、航空機の整備員が十分な点検整備を行わなかった場合に、使用者の安全配慮義務違反を問うるものとする点では船越教授の見解に通ずる点がある。しかし奥田教授の見解は、おそらくこれらの見解を踏まえつつ、(7)の潮見助教教授の見解と同様、安全配慮義務の内容についての一般理論・構造論に立ち戻って履行補助者の問題を考察するものである。

すなわち船越教授は、労務の遂行にあたって指揮権を付与された中間管理者による安全配慮義務の履行は、その者の指揮管理権限と不可分であることを示す一方、使用者の物的管理における安全配慮義務違反、すなわち労務領域や設備・器具の安全性の欠如については、これを「違法状態」と捉えた上で履行補助者の過失を帰責事由の問題として捉えている。そして後者の場合には、履行補助者の確定にあたって、その者が指揮管理権限を有するか否かは無関係であることを論証した。自動車の運転にあたっての注意義務が安全配慮義務の内容には入らないものとした理由については何も述べられないが、推測するに、使用者の管理する物的施設等については、その安全性に関する物的な瑕疵や、安全保持体制の不備など、静的な「違法状態」をもって安全配慮義務違反と解し、自動車の運転は、これから区

別される一般業務に属するものであろう。そして一般業務においては、前述の通り、指揮管理とそれに伴う包括的な安全配慮を委託された者が履行補助者とされ、単なる運転者はこれにあたらないと判断したものと思われる。これに対して岩村助教授は、航空機の安全な操縦も、労働場所の安全確保にとって必須の条件であり、安全配慮義務の内容となりうると主張するものである。

船越教授の見解から、使用者の管理権限という安全配慮義務の根柢と、現場における安全配慮義務の履行補助者の権限とは別問題であることが明らかとなり、岩村助教授の見解からは、自動車を労務場所として捉える視点が示された。奥田教授の見解も、結果としては右の両者の見解を総合したところに位置づけられる。ただ、船越教授の見解においては、安全配慮義務違反の主張・立証の問題に重点が置かれ、「履行補助者」とはどの範囲の者を指すかが問題の中心となった。その分析の中で、「履行補助者」＝指揮管理権者という一種の固定観念を克服するために必要な過程ではあったが、安全配慮義務の物的側面と人的側面とが二元的に捉えられ、前者が設備等の安全性欠如という一種の違法状態、後者が包括的な指揮管理権限によって特徴づけられることとなった。その結果、物的な瑕疵にもあたらず、人的な指揮管理の誤りにもあたらぬものが脱落する結果になったものと思われる。

しかし物的側面における安全配慮義務違反の事実の証明問題において、履行補助者の義務内容は第一次的には問題とならないにしても、帰責事由の判断の段階では人の行為を問題にせざるをえない。かくして、指揮管理権限を委ねられた者であれ、単に安全確保の仕事に従事する者であれ、その者が現場においてなすべきは使用者の負う安全配慮義務の履行であり、その内容の確定基準を探るためには、個々の局面における検討を踏まえつつ安全配慮義務の概念に立ち戻る必要がある。この立場から奥田教授は、使用者の安全配慮義務は、業務の安全性の確保のために必要なあらゆる措置ないし行為をすることであり、この義務を補助者を用いて履行するときは「配備された人材が期待通りに

その任務を全うすることまでが『安全確保のために必要な措置ないし行為』に含まれる」としたものと思われる。この見解は、安全配慮義務が、業務遂行の条件たる物的人的管理に関連して使用者に課せられるものであることを出発点とした(4)の見解の方向をさらに掘り下げ、単に「支配管理性」という特質からだけではなく、被用者が業務に従事するために不可欠な安全の確保という安全配慮義務の目的(ないし実現すべき結果)からも義務内容を把握しようとしたものといえることができる。この立場からは、操縦・運転上の注意義務も安全配慮義務の内容から排除されない。しかし逆に、労務遂行の過程における操縦・運転上の過失による事故がすべて安全配慮義務違反として捉えられることにもならない。この限界づけについては、五で簡単に触れる。

五 安全配慮義務の内容とその履行補助者の確定

以上に見てきた諸見解の相違は具体的にどのような事例に表れるか。これを、同僚被用者の機械操作の過失による身体傷害の場合の処理、見張り・整備担当者の過失の位置づけ、操縦・運転上の注意義務の位置づけという三つの角度からまとめてみることにする。

(一) 労働者Aが過失により機械の操作を誤って傍にいた同僚労働者Bを負傷させた場合、Aの使用人は安全配慮義務違反の責任を負うか。このような場合、民法七一五条によれば「被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害」として、使用者による賠償が認められることとなる。判例においては、Aの資格ではなく、Bが「第三者」にあたるかどうかという形で問題とされているが、このような場合における使用者の責任は肯定されており、⁽³⁷⁾学説上も異論がないようである。

これに対して、安全配慮義務違反を問題にする場合、(二)における(a)の見解においては、Aを当該機械の作業に配置し、教育・監督することにつき使用者自身の過失がない限り、使用者の責任は否定される。これに対して(d)の立場によれば、Aの注意義務はそのまま使用者の注意義務とされることになり、使用者自身の選任監督上の過失の有無を問わず、使用者の責任が肯定されることになる。(e)の見解においても、もとより使用者の責任が肯定される。(b)の見解によればどうか。ここでは、支配管理の業務と支配管理を受けて行われる業務を区別し、安全配慮義務が問題となるのは右の「支配管理の業務」においてであるとされる。この場合、機械の操作は支配管理を受けて行われる業務であつて、それに伴う注意義務は安全配慮義務に含まれず、Aの過失によつては使用者の責任は基礎づけられないことになる。

この結果に対して(d)の見解からは、不法行為による場合と安全配慮義務違反による場合とで結果が異なるのは不当との批判がなされることになるが、この場合にあえて安全配慮義務違反による使用者の責任を認めようとするならば、安全配慮義務の内容は著しく抽象化され、他人の過失についての代位責任、または事故の不発生という結果について一種の保証責任を負うことを意味することになる。債務不履行の構造と不法行為の構造との相違を重視すれば、潮見助教の指摘するように、論理的にはやむをえないこととなる。

(二) 業務の安全のために配置された見張りや、機械・設備の整備担当者に過失があり、そのために被用者が負傷した場合はどうか。(a)(d)(e)の見解については、それぞれ(一)と同一の判断をすることになるであろう。もつとも、(a)の立場をとる場合でも、物的施設の支配管理の瑕疵については履行補助者を媒介とすることなく、直接に使用者の安全配慮義務違反を認めるといふ考え方をとる場合には(人的側面と物的側面の二元的構成)、少なくとも機械・設備の整備不良によつて被用者が負傷したときは、使用者の安全配慮義務違反による責任が認められることになる。

によればどうか。ここでは「支配管理の業務」に従事する者とは誰かが問題となる。もし、支配管理権限を有している者に限られるとすれば、指揮系統の末端に位置する見張りや整備担当者は履行補助者とはいえないことになり、これらの者を選任監督するにあたって使用者に過失がない限り、使用者は責任を負わないことになろう。しかし、安全配慮義務の根拠が使用者の物的な支配管理権であるということと、実際の労務指揮における管理権とは次元が異なり、包括的な指揮管理権限を委ねられた者が常に安全配慮義務の履行補助者としての役割を果たすことは、逆に安全配慮義務の履行補助者が常に包括的な指揮管理権限を有すべきことを意味するものではない。被用者が業務に従事する条件として安全を確保するという安全配慮義務の目的からすれば、その目的のためになされる行為に従事する者のなすべき注意は使用者のなすべき安全配慮義務の内容とすることができ、見張りや整備担当者がその履行補助者にあたることは無理なく認められよう。したがって(b)の見解によっても、この場合には使用者自身に選任監督上の過失がなくても、その責任が認められることになろう。

(三) 自動車の運転、航空機の操縦に際して被用者に注意義務違反があった場合はどうか。(a)の立場においては、運転者・操縦者の選任や、運転・操縦に際しての指示に過失がなければ、使用者の安全配慮義務違反は問題とならず、また物的施設の支配管理の瑕疵については履行補助者を媒介しない立場をとったとしても、運転・操縦上の注意義務違反は物的施設の支配管理の瑕疵とはいえないとされることになろう。(d)(e)の立場においては、運転・操縦が業務の遂行と言える限りにおいて、使用者自身の過失なくしてその責任が認められることになるものと思われる。したがって、運転・操縦自体が業務の内容である場合と、移動や出張に伴うものである場合とで、判断に違いが出てくることも考えられる。

(b)の見解によればどうか。この場合は、運転・操縦が「支配管理の業務」にあたるか否かが問題となる。また(c)の

見解のように、運転・操縦上の注意義務は安全配慮義務とは根拠を異にする義務であるとするれば、運転・操縦上の過失による事故の場合には、使用者自身に選任監督上の過失がない限り、全面的にその責任が否定されることになる。しかし前述の安全配慮義務の目的からすれば、道路交通法その他に根拠があるということだけではそれが安全配慮義務に含まれないとする理由にはならない。またこれが運転者・操縦者に一般的に認められる義務であるとしても、安全配慮義務の目的を達するためには、特殊・専門的な注意から初歩的・一般的な注意まで、様々な程度の注意が要求されるのであるから、これも安全配慮義務の範囲から排除する理由にはならない。

かくして運転・操縦上の注意義務を全面的に安全配慮義務の範囲から排除する理由はないとしても、これは全ての運転・操縦上の注意義務が安全配慮義務の範囲に含まれることを意味するものではない。右義務を安全配慮義務の内容をなすものと解する場合、その積極的な根拠は何か。現在示されているのは、自動車や航空機を労務領域と捉え、運転者・操縦者をその管理者と捉える見解である。スチュワーデスの例などを見れば、この見解に説得力があると思われる一方、自動車や航空機を作業機械と同様に捉えるならば、二(二)における(d)(e)の立場をとらない限り、使用者の安全配慮義務違反を認めることは困難であると思われる。確かに自動車・航空機は、労務領域と作業機械との両側面を有し、その峻別は困難である。その自動車・航空機に乗務するよう、使用者の命令によって被用者がどの程度拘束を受けているか、その運行が使用者の管理する業務にどのように関連しているか等、様々な角度から検討することが今後の課題である。

六 む す び

以上、裁判例と学説に表れた諸見解を整理し、問題点を検討した。その要点は以下の通りである。

労務の人的・物的条件に対する使用者の支配管理権限が、安全配慮義務の根拠ないし前提とされているが、これは、安全配慮義務の内容が「人的物的諸条件を整えることに尽きる」ことを意味するものではない。第一に、使用者の支配管理権限と、業務の指揮管理を委ねられた中間管理者の支配管理権限とは次元が異なり、使用者はその支配管理権限に基づいて、人的な指揮管理権限を与えることなく物的条件の事実的な整備を被用者に委ねることもあり、第二に、安全配慮義務の内容は、根拠としての支配管理権限からのみならず、その目的からも捉える必要があるが、被用者が安心して労務に従事するために必要なあらゆる措置・行為がその内容に入ると解すべきからである。

安全配慮義務の目的からその内容を把握する場合も、被用者の生命・健康が使用者の支配する領域にあることのみが問題なのではない。安全配慮義務違反の責任は代位責任ではなく、自ら果たすべき義務の不履行による責任であるから、使用者が自己の支配管理下にある被用者の生命・健康の保護のために自らなすべき措置・行為を、ある者に委ねたことが重要である。したがって、包括的な指揮管理権限に伴うものであれ、指揮系統の末端に位置するものであれ、過失を問題とされる者が安全措置を委ねられた者であることが必要である。ただ、不法行為による場合との結果における均衡を重視し、安全配慮義務の内容を抽象化することにより、使用者責任による場合と同様に扱うべきであると見る立場もある。

右の第一の点について敷衍すれば、以下の通りである。すなわち、使用者の支配管理権限は、人的物的な労務条件

の両面に及ぶ。人的側面、すなわち労務管理のためには、中間管理者たる被用者に対し、ある程度包括的な指揮管理権限を与えることになる。この場合には、右中間管理者が委ねられた指揮管理権限を行使するにあたって、指揮を受ける被用者の生命・健康を害さないように注意すべきことは、使用者の安全配慮義務の履行補助者として、使用者に代わって右義務を履行しているものと評価することができる。したがって、右中間管理者に指揮管理上の過失がある限り、使用者は、右中間管理者の選任・監督について自らに過失がない場合でも、安全配慮義務不履行の責任を負うことになる。この場合には、中間管理者の指揮管理権の存否及びその内容が重要な意味をもつ。

これに対して、被用者の安全が労務領域・設備・器具の安全性を通じて確保されるべき場合があり、ここでは中間管理者の指揮管理権限は問題にならない。この場合、義務違反の事実の証明責任に関しては、専ら領域・設備・器具の客観的な安全性の欠如のみを問題にすればよく、人の行為を媒介する必要はないように思われる。しかし帰責事由の有無を問題にするときは、労務領域・設備・器具の整備・管理に携わる者の行為を問題にする必要がある。この場合には、右の者が指揮系統の中でどこに位置するかは重要ではなく、その任務が、使用者による労務条件の物的な支配管理を実現するための業務に属するか否かが問題である。

この点、自動車の運転・航空機の操縦は、一方で同乗する被用者に対しては労務領域の安全を確保する意味をもつが、他方では作業機械の操作と同様、使用者の指揮管理を受けて行う業務そのものの側面をも有し、下級審裁判例の示す基準からすれば二重の性格を有する。したがって、あらゆる運転・操縦行為につき、それに伴う注意義務が安全配慮義務の具体的内容をなすか否かは俄に断言できない。この点については「支配管理の業務」の語に拘泥するのではなく、安全配慮義務の目的・基本的内容に立ち戻り、使用者による乗務命令、それに伴い被用者が使用者に対して安全保持のための注意を委ねたこと、さらにそのために使用者のなすべきことを様々な角度から検討する必要がある。

(1) 遠藤賢治「判例解説」最高裁判例解説(民事) 昭五八年度一九九頁。

(2) 参照した裁判例は、以下の通りである。なお、自衛隊における自動車事故・航空機事故等に関するものに限定しているのは、安全配慮義務の履行補助者の範囲を確定する基準について論じているのはこれらのものに限られ、また各判決がとっている基準を比較するのに便宜であるためである。なお、以下の裁判例の分析については拙稿「操縦・運転上の注意義務違反と安全配慮義務の履行補助者問題——裁判例の検討」判例タイムズ七四四号(一九九一年) 参照。

- ① 東京地判昭和五三年七月二〇日(判例タイムズ三八一号一四三頁)
- ② 東京地判昭和五三年七月二七日(判例時報九一二号七七頁)
- ③ 東京地判昭和五三年八月二二日(判例時報九二〇号一四七頁)
- ④ 東京地判昭和五三年八月二九日(判例タイムズ三七五号一一九頁)
- ⑤ 東京地判昭和五三年九月五日(判例時報九二〇号一五六頁)
- ⑥ 東京地判昭和五三年十一月二七日(判例時報九三八号五七頁)
- ⑦ 東京地判昭和五四年三月八日(訟務月報二五卷七号一七四頁)
- ⑧ 東京地判昭和五五年二月二七日(判例時報九六一号八〇頁)
- ⑨ 東京高判昭和五五年二月二八日(判例時報九六一号七五頁)
- ⑩ 東京地判昭和五五年五月一四日(判例時報九七一七五頁)
- ⑪ 東京高判昭和五五年一月一九日(判例時報九八七号三八頁)
- ⑫ 東京高判昭和五五年一月二五日(判例タイムズ四三八号一一七頁)
- ⑬ 東京高判昭和五六年四月二七日(判例時報一〇〇五号一〇一頁)
- ⑭ 東京高判昭和五六年四月三〇日(判例時報一〇〇五号一〇五頁)
- ⑮ 東京地判昭和五六年九月三〇日(判例時報一〇二九号八三頁)
- ⑯ 東京地判昭和五七年三月二九日(判例時報一〇五三号一二三頁)
- ⑰ 東京地判昭和五七年三月二九日(判例時報一〇五五号八四頁)
- ⑱ 最判昭和五八年五月二七日(民集三七卷四号四七七頁)

⑬ 最判昭和五八年一月九日（裁判集民事一四〇号六四五頁）

以上の裁判例のうち、①③⑤⑨⑩⑪は、安全配慮義務の履行補助者は「支配管理の業務に従事する者」であるとの基準を用いている。⑥は、編隊長は指揮権限の付与によって安全配慮義務の履行を委ねられたものとし、⑭は、機長が搭乗員に対する支配管理権限を有していることから、安全配慮義務の履行補助者であったものとする。⑫⑮は「管理」を对人的なものとして理解しているようである。これに対して⑧は、遠藤調査官の分類によれば「第二説」に立ち、「支配管理業務」を基準とする考え方に反論する。なお、⑨⑬⑭⑯⑰は、操縦・運転上の注意義務は安全配慮義務とは別のものであるとするが、⑦は、航空機の安全な操縦も安全配慮義務の内容に含まれるものとする。

(3) 潮見佳男「安全配慮義務の縮減理論（要件論）」民商法雑誌一〇一巻六号七五七頁（一九九〇年）。

(4) 後藤勇「安全配慮義務とその履行補助者」判例タイムズ四一〇号四九〇頁（一九八〇年）。

(5) 後藤・前掲五〇頁。

(6) 後藤・前掲五〇頁。

(7) 後藤・前掲五一頁。

(8) 後藤判事の見解は、安全配慮義務の内容が人的物的諸条件の整備に尽きるとする立場として引用されることがある。このように解する立場は、後藤論文の中に、個々の具体的義務が現実には現場の担当者の義務であると解するならば、会社や国の義務は右担当者の人選を誤らないようにすべき義務であることになるとの記述（前記注6に対応する本文参照）があることを根拠とするものと思われる。しかしこの後藤論文に関する限り、主張の基本は、会社や国の負う安全配慮義務の内容と担当者の負う義務の内容とが異なるのは理論上おかしいというものであり、また結論としても、中間管理者の義務違反は会社や国自身の義務違反であると解すべきものとする（前記注7に対応する本文参照）のであるから、右のような引用は論文の趣旨に沿わないのではないかと思われる。

(9) 藤村啓「履行補助者をめぐる国の安全配慮義務」民事研修二八五号三六頁（一九八〇年）。

(10) 藤村・前掲三六頁。

(11) 藤村・前掲三七頁。

(12) 藤村・前掲三八頁。

(13) 潮見・前掲七六六頁。

- (14) 中嶋士元也「安全配慮義務論争の課題(下)」日本労働協会雑誌三四〇号二五頁(一九八七年)。
- (15) 後述の奥田論文(8)参照。また和田肇「雇傭と安全配慮義務・追記」(下森定編『安全配慮義務法理の形成と展開』(一九八八年)一五九頁)は、中嶋論文は債務者自身による処理を期待しえない事態にまで「債務」内容を拡大するためには、特段の合意か商法五九〇条のような実定法上の根拠を必要とすると言及が「商法五七七条あるいは五九〇条について近時の商法学説では、同条は民法の債務不履行に関する例外規定ではなく、運送人の債務の主要な内容を示すとともに、その責任を生ずる通常の場合を例示したにすぎないと解されている」ことに鑑みれば、被用者による安全な運行の確保を使用者の安全配慮義務の範囲に加えることもあながち無理とはいえない、と反論する。さらに潮見・前掲七六九頁は「債務者の干渉可能性を全く考慮しないというのは、中嶋教授も説くように債務内容(とりわけ、具体的行為義務内容)の確定を行わない点で問題がある。かといって、もっぱら干渉可能性があるかないかによるオール・オア・ナッシングの解決を図るとするのは、余りにも硬直的にすぎる。干渉可能性は、あくまでも債務者(使用者)・補助者間の支配・従属関係を示すものであって、もっぱら債務者(使用者)側の事情にとどまるのに対して、具体的義務内容がいかなるものであるのかは、被用者側の事情や両当事者を取りまくその他の諸事情をも併せて参酌して初めて確定されるものだからである」とする。
- (16) 最判昭和五〇年二月二五日(民集二九卷二号一四三頁)。
- (17) 國井和郎「第三者惹起事故と安全配慮義務」判例タイムズ五二九号二〇五頁(一九八四年)は、裁判例が認める安全配慮義務の「多くは不法行為上の一般的不可侵義務に類似しているが、一般的不可侵義務を超えた厳しい義務を安全配慮義務とする例も少なくない」とし、「たとえば、第三者惹起事故がその例であり、同僚惹起事故についても、適任の人員配置などは不法行為的構成に置いて容易に認められえないものではなからうか」(同二〇七頁)と述べる。
- (18) 民集三七卷四号四七七頁。
- (19) 淡路剛久「自衛隊事故と安全配慮義務」判例タイムズ五二二号二一五頁(一九八四年)。
- (20) 淡路・前掲一一五頁。
- (21) 淡路・前掲一一六頁。
- (22) 潮見・前掲七五九頁。
- (23) 我妻栄『債権各論 中卷二(民法講義V3)』五八六頁。

- (24) 岡村親宜「使用者・事業主の民事責任」（日本労働法学会編『現代労働法講座12』（一九八三年）二九七頁）。
- (25) 下森定「殉職自衛官遺族の国に対する損害賠償請求と消滅時効」法学セミナー一九七五年七月号一八頁。
- (26) なお富井利安「判批」判例評論二七一号（一九八一年）は次のように述べる。すなわち、安全配慮義務の「射程は人間の生命、健康等の絶対的価値の保持に向けられるのであるから、注意義務の程度はいきおい高度なものとならざるをえない。」「その実体は、雇傭契約・労働契約において、労働力を支配し利用する使用者が信義則上本来の給付義務に加えて、負わされるきわめて包括的な義務である」とみてよいであろう（一七二頁）。そして「国の安全配慮義務は、きわめて包括的なものであるから、個々の履行補助者の注意義務に還元され、それによってすべて尽くされると考えるべきではないであろう（……）。したがって、ある特定の履行補助者に過失はなかったということから直ちに国の安全配慮義務違反もないとすべきではない。」（一七二頁）理論上は、履行補助者でない公務員により、国ないし履行補助者の安全配慮義務違反が犯されることはありえないが「国の安全配慮義務は、前述したようにきわめて高度のかつ包括的な危険防止のための注意義務であるから、国ないしその履行補助者は、公務員が公務員として要求される注意義務に違反する可能性は否定できない以上、その公務中の活動の全般にわたって、安全配慮義務を尽くすべきであり、それが及ぶかぎりでは、通常の職務に従事する公務員にたとえ過失があつたとしても、それによって直ちに国ないし履行補助者の過失が免責されると考えるべきではないであろう。換言すれば、被害者自からの一方的な過失、第三者の行為、不可抗力などの免責事由があれば格別、それがない以上、履行補助者でない公務員に過失があるという理由だけでは国は免責されないと解すべきであろう」（一七三頁）と。この見解は「履行補助者」を中間管理者の意義に解した上で、中間管理者に過失がないというだけでは使用者は免責されないと主張するものであろう。ただ、国の安全配慮義務違反の責任を問う場合、中間管理者以外の公務員に過失があることは必要であると解するのか（二）における(d)の立場）、それとも「被害者自からの一方的な過失、第三者の行為、不可抗力などの免責事由」がない限り、公務員の過失の有無を問わず国は責任を負うと解するものか（同じく(e)の立場）、必ずしも明確でないように思われる。
- (27) 植木哲「判批」法律時報五四巻一号一八三頁（一九八二年）。植木教授において安全配慮義務の履行補助者は「支配管理権限を有する者」の意味で用いられているようである（一八二頁）。そして本文掲記の部分は、上司が自ら運転した場合につき、同人の固有の注意義務と安全配慮義務とを区別すべきものとして述べられたものである。したがって、支配管理権限を有する者の過失が全て使用者の安全配慮義務違反を根拠づけるのではなく、問題は業務の性質であるとする趣旨のものであり、本文に引用した「支配

管理権限の有無」は、当該業務の支配管理性の有無という意味に解されなければならない。

- (28) 船越隆司「判批」判例評論二九五号一七六頁（一九八三年）。なお、遠藤・前掲二〇三頁も「物的施設の支配管理の瑕疵それ自体に関する安全配慮義務については、その原因を作出した被用者が誰であれ、直接使用者の安全配慮義務違反の有無を判断することができるから、履行補助者を媒介とする必要はないということができる」とし、また林弘子「安全配慮義務の再検討」季刊労働法一四二号六五頁（一九八七年）は、最高裁事務局民事局の見解として「民事局は、安全配慮義務違反を物的施設の支配管理の瑕疵それ自体に関する場合とそれ以外の場合とに分け、前者については履行補助者を媒介とする必要はなく、直接使用者の安全配慮義務違反を問題にしてよいのではないかとしている」と述べる。

(29) 船越・前掲一七六頁。

(30) 船越・前掲一七六頁。

(31) 船越・前掲一七七頁。

(32) 岩村正彦「判批」ジュリスト七八五号一三七〜一三八頁（一九八三年）。和田肇「安全配慮義務について」ジュリスト増刊『民法の争点II』四四頁（一九八五年）もこれを支持して「使用者が自ら運転していた場合には、労働者の労働場所である自動車内の安全を確保することは、使用者の安全配慮義務の内容となる筈である。安全配慮義務も履行補助者による履行が可能な債務であり、運転を委ねられた労働者はこの履行補助者と考えられる」と説く。

(33) 潮見・前掲七五九〜七六〇頁。

(34) 潮見・前掲七六〇〜七六一頁。

(35) 注8でも述べたように、後藤判事の前掲論文における問題点の指摘は、使用者の抽象的安全配慮義務の内容と現場の担当者の具体的な注意義務の内容とが異なるとすれば、それは論理に合わないという点にあった。

(36) 奥田昌道「安全配慮義務」（石田・西原・高木先生還暦記念論文集（中）『損害賠償法の展開と課題』（一九九〇年）四七〜四八頁。

(37) 大判大正一〇年五月七日（民録二七輯八八七頁）は、工場内の機械の運転に際し、職工の過失によって同僚の職工が負傷した事件であり、最判昭和三年四月三〇日（民集一一卷四号六四六頁）は、自動車の輸送中に運転手の過失により衝突事故が起き、同乗していた同僚が死亡した事件である。