

# 労働者災害と不法行為

高 島 良 一

## 第1章 不法行為制度における労働者災害補償の位置づけ

### 第1 労働者災害補償制度の特質

#### 1 労働者災害補償の意味

労基法は、労働者が業務上負傷もしくは疾病にかかり、または死亡したとき（これを業務上の災害という）は、使用者は、当該労働者またはその遺族に対し、同法所定の補償を行なうべきことを定めている（同法<sup>75</sup><sub>~88条</sub>）。これを労働者災害補償という。その特質は、労働者の業務上の災害について、使用者に民法による不法行為責任が発生しない場合、すなわち、使用者に故意・過失がないとか、土地の工作物の設置・保存に瑕疵がないなど、いわゆる無過失であっても、使用者は補償を行わなければならないとされていること、この意味で使用者の補償責任は、結果責任（いわゆる無過失責任）であるということと、その補償の種類が法律によって決められているとともに、補償額も労働者の平均賃金に定率を乗じて算定され（定率補償）、しかも、労働者の労働力を回復させ、または労働者もしくはその遺族に人たるに値する生活を維持させる目的でその補償額を定めているということである。したがって、労働者は、業務上災害をこうむった事実さえ明らかにすることができれば、法定額の補償を受けることができるのである。

#### 2 労働者災害補償の根拠

上に述べた労働者災害補償の制度は、使用者の労働者に対する保護義務（Fürsorgepflicht.）を基礎とし、近時唱えられている不法行為の原理、すなわち、危険責任、報償責任および適正補償の三つの原理に則って定立されたものと考えることができる。

- (1) 現代の労使関係においては、労働者は、労働契約の締結により、経営のなかに組織づけられ、使用者の指揮・管理のもとで労働する。このような態様で労働する労働者は、その労働する過程では、自己の裁量と判断に基づいて行動する範囲を限定され、これに対応して、自らの意思活動により、その生命、身体、安全を守り健康を維持するなどして、人たるに値する生活ないし生活利益を確保することについて制約を受けざるをえない。

しかも、現代の経営においていとなまれる生産活動は、商品その他の財物、エネルギーなどの生産に向けられたものにもせよ、施設、役務の供与によるものにもせよ、高度の科学的知識と技術およびこれに基づく巨大もしくは精緻な施設を使用し、生産の高度化と能率化をはかるという特徴を持っている。すなわち、その生産活動は、構造が複雑で、運転・管理には、緻密な技術を必要とする大規模で高速化した機械、装置、設備を駆動して行なわれ、これに使用する資材、原・材料、動力源などには、必ずしも無害・無毒といえないもとや、危険なものも少なくない。また、その構造やそれを支配する法則が十分に解明されていない自然の世界を対象として、その資源を開発したり、自然の力を制圧しもしくは利用したりするための活動も行なわれている。加うるに、危険な場所における作業も増加している。

このような事態のもとで行なわれる生産活動は、必然的に労働者の生命、身体、健康などに対する危害の発生の蓋然性を大ならしめる。その結果、労働者の業務上の災害が量的に増加するのみならず、質的にみても労働者に重大な障害と多額の損害を与える傾向にあり、また新しい職業性疾病の発生もみられる。そして、労働者に対する教育・訓練の不足、災害

後の措置・対策の不備は、災害および損害を増大する要因となる。

そうしてみると、現代の経営における労働過程で、労働者が自己の意思活動により、自らの生存ないし生活利益を確保しうる可能性は、いっそう限定されざるをえない。

他方、使用者は、上に述べたような労働者災害の発生の危険を包蔵する経営を基礎として、その生産活動をいとなみ、これによる利益を取得することになる。このような事態に着目するならば、使用者に対し、その指揮・管理のもとで労働する労働者の生存ないし生活利益について十分な配慮をなし、労働者を保護すべきこと、とりわけ経営に内存する危険の発生を防止するため、現代の当該社会において一般的に用いられ・実施されている最高水準の科学的知識と技術により、最大限可能な手段・方法を尽すべきことを要求することが、公正かつ合理的であると考えられる。この要求に基づいて使用者に認められる義務が「保護義務」である。したがって、使用者の保護義務は、後に述べる安全保持義務ないし危険発生防止義務をその主たる内容の一つとするということが出来る。

最高裁判所は、国家公務員につき、「国は、公務員に対し、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たって、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（以下『安全配慮義務』という）を負っているものと解すべきである。右のような安全配慮義務は、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義務として一般的に認めらるべきものであって、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はなく、公務員が〔職務専念義務、服従義務〕を安んじて誠実に履行するためには、国が、公務員に対し安全配慮義務を負い、これを尽すことが必要不可欠であり、また国家公務員法93条ないし95条及びこれに基づく国家公務員災害補償法並びに防衛庁職員給与法27条等の災害補償制度も、

国が公務員に対し安全配慮義務を負うことを当然の前提とし、この義務が尽くされたとしても、なお発生すべき公務災害に対処するために設けられたものと解される」(最高裁昭和48年(オ)383号同50年2月25日三小判決、民集29卷2号143頁)と判示している。

- (2) ところで、労働者災害補償制度は、労働者の災害が業務上のものである限り、使用者がその災害を認識することが不可能な場合、前述のごとき保護義務、とくに安全保持義務を尽した場合——使用者がコントロールしえない不可抗力による場合ともいえる——であっても、使用者に労働者に対する補償責任を認める制度である。そうしてみれば、労働者災害補償制度の根拠は、保護義務よりいっそう深いところに求められなければならない。

近時、いわゆる過失責任の原則を支柱として構想された近代の不法行為制度を、新たに、危険責任、報償責任および適正補償の原則などによって構想し直そうとする試みがなされているが、労働者災害補償制度は、その所産として定立された法律制度の一つであると解することができる。すなわち、

- 1 前述のごとく、労働者の生命、身体、健康などに危害を与えるおそれのある経営施設——土地、建物その他の工作物とこれに設置された機械、設備、装置などの組織体——において、有毒・有害なものを含む資材、原・材料、動力源などを使用し、前述のごとき危険性を包蔵する作業態様をもって生産活動を行なう経営主体（使用者）は、ある意味で労働者の災害に原因を与えたものであるから、経営内に潜在する危険が具体化し、これによって労働者が業務上災害を受けた場合には、使用の主観的条件や義務違反の有無にかかわらず、使用者に、その労働者または遺族に対する責任を認むべきである（危険責任の原則）
- 2 上記のごとき生産活動によって使用者は利益を取得しようとするのであるから、経営の生産的機能の実現に参加している労働者が業務上災

## 労働者災害と不法行為

害を受けた場合には、これによる損害は、利益の帰属者たる使用者に帰せしむべきである（報償責任の原則）

- 3 労働者が、その責に帰せしめることができない事由によって、業務上、その生存にかかわる生命、身体、健康などに関する法益を侵害された場合には、当該労働者またはその遺族は、労働力の回復のための措置を含めて、最小限、人たるに値する生活をいとなむにたる補償を与えらるべきである（適正補償の原則）

ということが、現代における労働者災害補償制度を基礎づけている基本原理であると理解してよいであろう。

### 3 労働者災害補償と社会保障

これまでに述べたように、労働者が業務上災害をこうむった場合には、その災害の発生につき、使用者に故意または過失がなく、とくに保護義務の一つである安全保持義務を尽していても、さらにはその災害が不可抗力によるものであっても、使用者は、その災害に対する補償を行なうべき責任がある。ところで、このような災害は、しばしば発生する可能性があり、ことに一つの業務上の事故で多数の労働者が負傷し、もしくは疾病にかかり、または死亡した場合には、補償の額は巨額となることがある。そうになると、使用者にかかる負担が過重となり、事業の運営に障害をもたらすおそれがあるのみならず、使用者に十分な支払能力がないと、労働者は法律で定められた補償を受けることができないという不利益をこうむることになる。そこで、社会公共の連帯負担によって運営される保険制度、すなわち社会保険制度を利用することによって、労働者災害補償の実効を確保し、使用者の責任の分散をはかるとということが構想されることになる。労働者災害補償保険がそれである。

労働者災害補償保険は、業務上の事故に限らず、通勤時の事故によって、労働者が疾病にかかり、負傷し、労働力の全部もしくは一部を失い、または死亡した場合に、適正な補償を迅速かつ公正に行なうことを目的とする社会保険である。そして、労基法が労働者災害補償の補償事由および補償

額として定めているところは、労災保険法が定めるそれとほぼ同一であるから、労基法による使用者の責任は、労働者災害補償保険によっておおむねカバーされることになる、(労基法84条参照)。

労働者災害補償保険は、政府が管掌し、保険料は、全事業主が、労働者災害発生の蓋然性に応じて定められた額をもって納付し、国庫が保険事業に要する費用の一部を負担する。

## 第2 労働者災害補償と民法上の不法行為

これまでに述べたところから明らかなように、労基法の定めた労働者災害補償制度は、労働者の業務上の災害につき、使用者に結果責任（いわゆる無過失責任）を負わせたものであるが、その災害の発生について使用者に故意または過失があるなど、民法に定められている不法行為の成立要件がみたされているときは、当該労働者またはその遺族は、使用者に対し、民法に基づき、不法行為を理由として、その災害によってこうむった物的および精神的損害のすべてを賠償すべきことを請求する権利を持つ。そして、使用者が労基法による補償を行なった場合には、使用者は、同一の事由については、補償額の限度において、民法による損害賠償の責任の免れることになる（労基法84条2項）。

このように労働者の業務上の災害については、労働者災害補償（その実効を確保するための労働者災害補償保険）の制度と民法上の不法行為制度とが相いまって、当該労働者またはその遺族に、公正にして合理的な補償を得しめることとなるのである。そうしてみると労働者災害補償制度は、ひろい意味における不法行為制度の新しい展開の方向を示すものといえるであろう。

他面、労働者災害補償制度を根拠づける危険責任、報償責任および適正補償の原理は、すでに指摘したように、民法上の不法行為制度を現代社会の社会生活の実態に適合するよう公正かつ合理的に解釈・適用するためにも構想された原理である。つまり同じ法的思惟が、労働関係という特殊な社会生活領域において、労働者災害補償という特別の制度を、他の生活領

域に先んじて定立するにいたったと考えてよいであろう。

このように民法上の不法行為の解釈・適用について、前記の三原理を採り入れるにしても、民法上の不法行為がいわゆる過失責任（正確には、後述するように行為者責任ないし行為責任）の原則をとっている以上、それには自ら限界があるべきである。

一つの例をあげて、このことをわかりやすく説明してみよう。

労働者が業務上負傷し、または疾病にかかり、その療養のため、労働することができないために賃金を受けない場合においては、その労働者の負傷または疾病について、使用者の不法行為が成立すれば、使用者は、労働者が賃金を受けえない期間の賃金総額に相当する金額を、受べかりし利益の喪失の賠償として、支払う義務がある。これに対し、使用者の不法行為が成立しなければ、使用者は、労働者の療養中平均賃金の100分の60の休業補償をすることを要し、これによってその責任を果したことになる（労基法76条1項）。この労基法上の休業補償の責任は、いわゆる無過失責任（正確には、後述するように結果責任）である。つまり、いわゆる無過失責任を負わせるにしても、その補償額は、民法の不法行為責任として賠償すべき損害額のほぼ10分の6としているのであって、これにより労働者と使用者が負担すべき損害の均衡をはかっていると解することができよう。そうしてみれば、民法上の不法行為につき前記三原則に即した解釈・適用をした結果、使用者に事実上結果責任を負わせるようなことになっては（このことは、しばしば災害が発生したという結果から、使用者の過失などを安易に推定するという解釈・適用の方法をとることによってもたらされる）、労使間における損害の負担の均衡を破り、公正および目的合理性の理念に反することとなる。

したがって、労働の業務上の災害につき、使用者はいかなる要件がみたされた場合に民法上の不法行為による責任を負うかという問題を正しく解くためには、このことを念頭に置き、しかも現代社会に適合するよう不法行為制度を公正・合理的に運用するを要する。

## 第2章 不法行為の法理

### 第1 不法行為の法的意味

#### 1 不法行為の概念

不法行為ということばを広い意味において用いるならば、いちおう「不法行為とは、法によって要求され・期待される不作為義務または作為義務に違反し、反法的価値の顕現に向けられた（すなわち、違法に）、他人の権利ないし法益を侵害して、損害を与える行為である」と理解することができるであろう。われわれは、不法行為とは、おおよそ上記のごときものであるということを直接的に知っている（*bekennen*）のであって、このような直接知を起点とし、これに関連するもろもろの事象を法理に従って判断することにより、不法行為についての具体的な知識を獲得・整理することができ、最後に、不法行為の概念を構想し（*ausbilden*）、認識する（*erkennen*）にいたるのである。ここで法理に従って判断するとは、もろもろの事象を法の理念ないし価値によって評価し、構想することである。そこで、まず、一般的な法の理念についてかんたんに触れよう。

- 要約していえば、法の理念は、法的安定の基礎のうえに、正義（公正）を実現し、よって目的合理性を達成することをその内容とする。すなわち、法は、
- (1) 法律生活の基礎となるもろもろの組織、機構、制度を具体的様相において定立し、かつ権利および義務の内容と限界を明確に規定したうえ、法律生活の行ない方がある程度類型的に定型化して、行為の規範類型（法律要件ないし構成要件）を定め、同じ型の行為に対しては、常に同一の法律効果を付与・保障して、法律生活に安定した基礎を与える（法的安定＝公安）
  - (2) 上に述べた組織・機構、制度を定立し、権利・義務の内容を規定し、行為の規範類型と法律効果を定めるについては、各々の法律主体に、その存在と機能に相応した各人のもの配分し（「各人に各人のものを帰せしめる」）、とりわけ、すべての法律主体が人または団体として存立し・活



動するために欠くことのできない生活利益ないし権利をその法律主体に対して保障することを最小限として、国民社会とこれを構成するもろもろの法律主体に、実質的に相等しい価値を配分し、またはそれらの法律主体のあいだにおいて、実質的に相等しい価値の交換を実現しうるようにする（正義＝公正）

- （３）同時に、その価値の配分・交換については、個人の權益、社会公共の權益、国家の權益、さらには国際社会の權益が、それぞれ並列的にも、また階層的にも調和と統一を保ち、全体としての社会、とりわけ法の存立の基盤をなす国民社会とその相互の交渉によって形成される国際社会が社会的、経済的、文化的に健全な発展を遂げうるように配慮する（目的合理性＝合目的性）

ことをその理念とする。したがって、不法行為の概念およびその制度の内容は、このような法の理念に即して構想されることになる。

## ２ 不法行為制度の展開

- （１）不法行為は、反法的価値の顕現に向けられた行為であると述べたが、その意味はつぎのとおりである。

特定の時代の特定の社会（とりわけ法の存立の基盤をなす国民社会）において制定された法律体系およびこれを構成するもろもろの法律は、一定の時代のある社会の歴史的現実 に即して前述の法の理念を具体的に展開し、それぞれの法律領域において、その法律の機能に対応して、一定の目的を定め、また法律体系全体としてもこれを統一した一定の目的を持ち、その目的を達成するよう、それぞれの規範内容を定める。その目的の達成によって顕現するものが法的価値である。このような法的価値の顕現に向けられた行為、いかえれば、法の目的の実現に寄与する行為は、正当な行為である。

これに対し、このような法的価値と相反する事態を招来する行為、いかえれば、法の目的と相反する目的の顕現に向けられた行為は、違法な行為であり、不法行為は、その一つにほかならない。

ところで、法的価値の具体的な内容、したがってそれぞれの法律の目的の具体的な内容をどのように構想するかは、時代と社会とを異にするに  
応じて変るし、また、反法的価値の顕現に向けられた行為の態様も、  
同様に变化する。さらに、この事態に対応し、不法行為の規範類型をど  
のように定め、いかなる要件がみたされた場合に、責任をなにびとに負  
わせるか、またその責任の内容をいかなるものとするかなどということ  
にも変遷がみられる。とりわけ、不法行為による責任を反法的価値の顕  
現に向けられた行為についての責任もしくはこのような行為を行なった  
者の責任として構想するか、または法的価値に反する事態が生じた場合  
に、これに原因を与えとるかその他の態様で関連した行為についての責  
任として構想するかということは、同じ社会にあっても、時代とともに  
変わってきている。

そこで、これらのことに着目しながら、不法行為制度の展開過程を、  
法の理念に即して概観しよう。

- (2) 人が反法的価値の顕現だけに向けられた行為（反法的価値の顕現と相  
当因果関係のある行為）（作為を主とするが不作为も含まれる）に出た場  
合、その行為によって權益を侵害され、損害をこうむった者（被害者）は、  
行為者（加害者）に対し、その損害の賠償を求めることができるという  
制度は、人が規範意識にめざめたかなり古い時代から存在していた。こ  
れが、不法行為制度の原形であると考えられる。それは、悪いことをし  
たならば、とくに悪いことをした者は、その償いをしなければならない  
という素朴な規範意識に基づくものであったかもしれない。しかし、こ  
れを法の理念に即して考えるならば、法によって確保され・保障された  
他人の利益（権利ないし法益）を侵害することによって、公正かつ合理  
的に配分された利益の均衡を破り、社会秩序をみだし、社会の健全な発  
展を妨げる行為（作為または不作为）に出たときは、とくにそのような  
行為をしたものは、被害者のこうむった損害のすべてを補填すること  
により、利益の均衡がとれた状態を回復して、社会が健全な発展を遂げら

れるようすべきである、との法理によって、その基礎を与えられると解することができるであろう。つまり、不法行為制度は、過去における損害の補填と未来における社会の健全な発展に対する寄与という二つの契機を総合したものである。そして、法律主体の意思活動を尊重する近代社会においては、行為者の責任を認めるという原則が確立されるにいった。いわゆる過失責任の原則がそれである。

- (3) ところで、人の行為のうちには、ほんらいは反法的価値の顕現に向けられたものではなく、かえって一般的には法的価値の顕現に向けられたもの（たとえば、権利の行使その他の正当な行為）ではあるが、その行為の具体的態様や行為に伴う結果いかんによっては、他人の権利ないし法益を侵害して、損害を与えるものもある。

社会の各人が、各人に与えられている権利を行使し、その他法律の解釈上正当とされている行為によって社会生活をいとなむ過程において、他人の権利ないし法益を侵害し、損害を与えることがあっても、そのうちには、各人に、自由な活動（とくに経済生活などにおける自由競争）を認めたことにゆらいするやむをえない結果として、被害者において、その権利ないし法益侵害の結果を受認しなければならない場合もありうる。なぜならば、各人の追及する私的利益は、他人の私的利益を侵害してはばからないという性質を持ち、法によって各人が追及しうる利益に一定の限界を画するにもせよ、その限界内で他人の利益と相剋することがありうるからである（競業の原理）。「権利を行使する者は、不法行為を行なうものではない」という法諺が生れるゆえんである。

しかしながら、行為者の権利の行使や法律によって許容されていると認められる行為によって、他人がこうむった損害を受忍せざるをえないのは、公正および目的合理性の理念に反しない限度においてである。すなわち、法が権利の行使や自由な活動を是認し・保障するのは、それが利益の適正な配分とその均衡を実現し、社会の健全な発展に寄与すると考えたからにほかならない。そうしてみれば、このような法の目的に反

して権利を行使しまたは行為をするならば、それは違法なものであるとの評価を受け、不法行為となる。

このことから、つぎのごとき帰結が導き出される。

- 1 法的価値に反する目的を実現するために、権利の行使その他一般には正当とされている行為を利用する場合には、その行為は、反法的価値の顕現に向けられたものであるとの評価を受ける。たとえば、他人の権利ないし法益を害する意図のみをもって権利を行使する（権利のらん用の一態様）がごときである。

また、他人の自由な行動（とりわけ自由な競業）をいちじるしく制約するような方法で私的利益を追及するなど、社会の秩序（とりわけ競業秩序）やこれを維持している規範（公序良俗）に反することは、利益の適正な配分とその均衡を害し、国民社会ないし国民経済などの健全な発展を妨げるものとして、法的価値に反すると評価されるであろう。たとえば、故なく産業や市場を独占し、または自由な価格形成を妨げるごとき約定をもって、自由な取引を制約することなどである。

これらの行為は、法的価値に反する限度において、これを行なうことを法的に禁止されるが、これを行なった場合でも、その効力を否定されることがあり、またその行為によって他人の権利ないし法益を侵害し、損害をこうむらせたときは、不法行為として、その損害を賠償する責任が行為者に発生する。

- 2 ほんらいは、社会的、経済的、文化的に有用・有効な活動であり、法的にも正当なものであるとしても、その活動を展開する過程で、またはその活動の結果、他人の生命、身体、健康など人の生存の基礎に関連する法益、または健康で文化的な人たるに値する生活をいとむむことに關する法益など各人に確保・保障さるべき権利ないし法益を侵害する結果を伴う場合には、前記の活動は、これによる制約を受けざるをえない。たとえば、企業活動を展開する過程で、労働者が業務上負傷し、疾病にかかり、もしくは死亡し（労働者災害）、またはその

活動に伴って相当範囲にわたって生じた大気汚染、水質汚濁、騒音、振動、地盤沈下、悪臭などにより、一般地域住民の生命、健康などに関する法益を侵害する（いわゆる公害）場合などがそれである。なぜならば、これらの法益は、前述のごとくすべての人に対してひとしく保障されるべきものであり、これを侵害しないことが、各人の利益の適正な配分とその均衡をはかるうえにおいて最少限の限界をなし、正義（公正）という法的価値を顕現するための最少限度の要請であり、これを保障することによって、国民社会の健全な発展を実現し、目的合理性という法的価値を顕現することができるからである。

また、それ以外の法益についても、一般的には正当とされる行為によって、その行為者の受ける利益と、その行為によって法益を侵害された者の受ける損害とを比較・考量し、後者の損害が均衡を失するほど大きいとき、いいかえれば、社会的に考察して受認の限度を超えるときにも、その行為は制約を受けざるをえない。たとえば、公害や高層建築による採光・通風を含む日照の阻害により、人の衛生、健康、生活環境などに関する法益を侵害する場合である。なぜならば、行為者と法益を侵害された者とのあいだで、法益の均衡が失われるということは、正義の要請に反し、また国民社会の健全な発展を妨げて、目的合理性の要請に反するからである。

これらの場合においては、法は、上に述べたような権利ないし法益の侵害により損害が発生する限度において、ほんらいは正当と認められる行為を禁止するか、または権利ないし法益の侵害による損害の発生を防止する措置・対策をとるべきことを義務づけている。この義務を「危険発生防止義務」といい、労働関係においては、保護義務の一つである「安全保持義務」（判例のいう安全配慮義務）から派生する義務である。

そして、行為者がこの義務を尽す場合に、その活動を行なうことを是認するのであるが、行為者がその義務に違反し、他人の権利ないし

法益を侵害して損害をこうむらせたときは、不法行為が成立し、行為者は、その損害を賠償する義務を負う。

これに対し、行為者が危険発生防止義務を尽したにもかかわらず、その行為に基因し、またはこれに関連して、他人の権利ないし法益が害され損害をこうむるという結果が発生した場合に、行為者に責任を認めるか否か、その責任を認めるとすれば、その内容をどのようなものとするかということについては、いくつかの型の法制が考えられる。すなわち、

- ① 行為者が危険発生防止義務を尽しさえすれば、上記のごとき結果について、行為者はなんらの責任を負わないとするもの
  - ② 行為者が危険発生防止義務を尽したにもかかわらず、上記のごとき結果が発生した場合でも、行為者は、他人のこうむった全損害を賠償すべきであるとするもの
  - ③ ②の場合には、行為者は、他人が人たるに値する生活をいとなむにたる程度で補償をなすべきであるとするもの
- などがそれである。

このうち、①は、行為責任ないし行為者責任を認めるにとどまるもので、民法はこれに属する。これに対し、②と③は、結果責任を認めたもので、②に属するものとしては、原子力損害賠償法、鉱業法（ただし、不可抗力の場合、特例を認める）、③に属するものとしては、さきに述べた労基法がある。

## 第2 不法行為の構造

### 1 序 説

すでに述べたように、不法行為制度には、いくつかの型がある。そのすべてを含めて不法行為というか、またはそのうちのあるものだけ（とくに行為責任ないし行為者責任を認めるにとどまるもの）を不法行為と名づけるかは、用語の差であるといえればそれまでであるが、そのいずれを採用のが適当であるかということは、不法行為の構造、とりわけ、違法性と責任お

よび権利ないし法益の侵害（構成要件）との関連を明らかにすることによって、これを解決することができると考える。この問題は、不法行為の本質に触れるものであり、最近では、多くの学者がこの問題を取りあげ、詳細な論説を展開しておられるが、ここでは、労働者災害補償制度の意味ないし位置づけを明らかにする限度で、私の見解だけを述べることにする。

## 2 行為の違法性要素と責任要素

(1) 法は、法的価値を顕現せしむべき当為に適合するものとして挙示された行為の規準であって、

1 法的価値の顕現に向けられた作為もしくは不作為に適合した行為の型、または、

2 反法的価値の顕現に向けられた作為もしくは不作為に適合した行為の型

を現実の社会生活から抽象して、これを構成要件として提示し、これに対応する効果、すなわち、1については肯定的法律効果を、2については否定的法律効果を規定するとともに、その実現を全体社会（現実には、国民社会が相対的意味での全体社会を形づくっており、これを包容して国際社会が形づくられている）を基盤として存立する政治団体（現実には、国家またはこれを構成員とする国際団体）の公権力によって、保障し・確保するという構造を持つ。1を正当な行為の型、2を違法な行為の型というならば、法は、各人に対し、1に適合するような実践的活動をいとむべきこと、および2に適合するような実践的活動をいとむべからざることを要求する。すなわち、法として挙示された行為の規準は、これを定立した立法意思の側からすれば、その適用を受ける者の主観的事情のいかにかわらず、これを遵守すべきことを要求するのであって、それは、法的価値を歴史的現実の世界において顕現せしむべきことを要請する法の本質的性格に基づくものである。

(2) しかしながら、法の適用を受くべき従法意思の主体的立場からは、法によって挙示された正当な行為の型に適合する実践的活動をいとむこ

と、または違法な行為の型に適合する実践的活動をいとなまざることを期待することの可能性に対する配慮を要請することになる。すなわち、

- 1 歴史的現実のなかに生を享けた人々は、その事実にも動的に働きかけ、当為に即してもろもろの価値を顕現するための実践的活動をいとなみ（以下「行為に出る」という）、諸般の文化を形成するという創造性を発揮するにもせよ、その人々をめぐる肉体的・自然的な条件ないし環境によって規定されるほか、歴史的、社会的、文化的（とくに経済的）にも、さまざまな制約を受けざるをえない。人は絶対・無限に包容される相対・有限の存在であり、このようなものとして、絶対・無限を志向する人格であるといわれるゆえんである。

法は、このように相対・有限で、しかも絶対・無限を志向する人々の法的価値の顕現を求める規範意識（正常な規範意識）に基づいて形成さるべきものであり、このような規範意識を持つ人を基準として、その内容（行為の規準）を定めることが要請される。

- 2 とりわけ、人の意思を尊重するという立場をとるならば、法は、正常な規範意識を持つ人に対し、これに従って行動することを期待する行為の規準を定め、かつその期待が可能な限度において、その規準に従って行動すべきことを要求し、義務づけることが是認されると考うべきである。

- (1) 法は、国民社会を構成する人々の正常な規範意識に基づく限りにおいて、実効性を有するものであり、それゆえ、正常な規範意識を持つ人を標準として、その規範内容を定め、社会の各人に対し、正当な行為に出ること、または違法な行為に出ないことを要求する。そして、正常な規範意識を持つ人にとっては、その要求に応じた行動をとることの期待が可能であるならば、その行動ないし行為を強制することが是認される。そうしてみれば、上記の要求に反する行動をとる者に対しては、その行為についての法的責任を負わせることができるわけである。



法がある行為についての責任、とくに行為者責任を構想する限りにおいては、この責任要素を無視しえない。

そして、行為は人の意思活動に基づく行動であり、意思活動は、事実の認識（表象・矛見を含む意味で用いる）を基礎とした判断作用にほかならない。

したがって、前述の意味で期待可能な行為につき、その期待に反した行為に出た者に責任を負わせることが是認されるのは、その行為者が通常人が具える認識能力と判断能力を持つ場合に限られる。

つぎに、人に対しては、行為またはその結果を認識すべきであり、かつその認識に基づき、法の要求・期待に反した行為に出ないことが義務づけられる。それゆえに、行為者に責任を負わせることができるためには、行為者がその行為または結果を認識したか、正常な認識能力と判断能力を持つ人であれば認識が可能であったのに、認識すべき義務を怠ったがためにこれを認識しえずして、その行為に出たという条件が具わることを要する（反法的価値の顕現を目的とし、またはこれを意欲もしくは容認して行なう行為が是認められぬことはいうまでもない）。

- (2) このような、正常な規範意識を持つ人に対して、その行為に出ること、またはその行為に出ないことの期待が可能な行為については、その行為に出、または出ないことを義務づけることができる。その義務に違反する行為は、反法的価値を顕現させることとなるから、一般的には、違法であるとの評価を受ける。すなわち、行為の違法性は、期待可能な行為に出、または出ないとの義務に違反することにゆらいる。

この意味において、行為の違法性は、行為についての期待可能性を基礎とするものであり、行為の違法性の根拠をなす作為義務または不作為義務は、一般的には期待可能な行為を基準として、客観的に構想される。そして、この作為義務または不作為義務は、行為ま

たはその結果の認識または認識可能性を前提要件として発生する。

- (3) さきに述べた構成要件は、正常な規範意識を持つ人に対し、一般的には、(1)で述べた意味で期待することのできる、したがって、一般的には、(2)で述べた意味で作為義務または不作為義務を負わせることのできる行為の類型にほかならない。すなわち、構成要件は、すでに述べた行為の期待可能性を基礎とし、これに基づいて構想された作為義務または不作為義務（それが行為の正当性・違法性の根拠となる）を客観的な規範内容とし、これに相応する行為を類型化して、これを客観的に表現したものである。

この意味で、正当行為の構成要件に適合する行為は、一般には、正当であり、責任を生ぜしめることはないといわれるのに対し、違法行為の構成要件に適合する行為は、一般的には、違法であって、行為者にこれについての責任を生ぜしめると解されるのである。

### 3 不法行為の違法性・責任とその阻却

- (1) 不法行為は、2—(2)で述べた意味で、違法行為の一つの類型である。

したがって、不法行為は、これを行為者責任の原因と解する限りにおいては、法が、正常な規範意識を持つ人に対し、そのような行為に出ないことを要求し、かつこれを期待することが可能な行為である。法は、社会の各人にこのような行為に出ないことを義務づけ、この義務に違反した行為者に、責任能力（正常な認識能力と判断能力）があり、故意または過失による行為であることを条件として、行為者としての責任を負わせるのである。

そして、一般的には、そのような行為に出ないことを要求し、期待しうる行為の定型が不法行為の構成要件にほかならない。

このようにして、不法行為の構成要件に該当する行為は、一般的には、不作為義務または作為義務に違反する（違法性のある）ものであり、かつそのような行為に出ないという法の期待に反する（有責な）ものであると認識される（したがって、その行為については、原則として、違法

性と有責性が推定される）ということができる。

- (2) そうしてみると、不法行為の構成要件に該当する行為に出た場合においても、その行為に出た際の客観的な条件（とくに環境的条件）および行為者について認められる主観的条件（とくに認識および判断についての条件）に特殊な事実があり、

- 1 その客観的および主観的条件のもとにおいては、正常な規範意識を持つ人を標準として考えた場合、それ以外の行為に出ることを期待することが不可能であり、その行為に出るほかに選択の余地がないと判断され（やむをえない事由の存在）
- 2 しかも、その行為が、社会的に相当な方法をもって行なわれ（行為の社会的相当性）
- 3 かつ、行為者がその行為に出ないことによって、行為者もしくは他人が受けたであろうと考えられる不利益もしくは損害、または、その行為に出たことによって、行為者もしくは他人が受ける利益と、その行為によって相手方もしくは第三者が受ける不利益もしくは損害とが、いちじるしく均衡を失しない（法益の均衡）

という要件がみたされている場合には、行為者に、その行為についての責任を負わせることはできない（責任の阻却＝免責）と解すべきである。

そして、上に述べた三つの要件をみたす事態がある程度客観的に定型化され、そのような事態のもとにおいては、一般的に、正常な規範意識を持つ人を標準とした場合、その以外の行為に出ることを期待しえないというときは、一般的に、その行為に出ないことの義務を課することはできず、したがって、その行為には違法性がない（違法性が阻却される）という（たとえば、正当防衛にあたる場合）。

さらに、前記三要件をみたす事態について、正常な規範意識を持つ人が、その事態のもとでは、行為者がその行為に出たのはやむをえないと判断する以上に、そのような行為に出るのが当然である（その行為は正

当である)と判断するにいたった場合には、その行為は、法的価値の顕現に向けられたものとされる。したがって、その行為が不法行為の構成要件に該当することは、行為の違法性、有責性の認識理由とはならず、違法性、有責性は推定されない。たとえば、法令に基づく行為、手術などの医療行為、争議行為などのいわゆる業務行為がこれに該当する。これらは、通常違法性阻却事由といわれているが、むしろ正当化事由と名づけるのがふさわしいと考える。

- (3) 不法行為の構造をこのように構想するならば、違法性もしくは違法性阻却事由は、行為の客観的側面に関するものであり、有責性もしくは責任阻却事由は、行為もしくは行為者の主観的側面に関するものであるとして、これを分離した様相においてのみ理解することは、十分なものとはいえない。すなわち、不法行為を、行為責任ないし行為者責任の原因とする限りにおいては、有責性—違法性—構成要件該当性および責任阻却事由—違法性阻却事由—正当化事由を、それぞれ前者を基礎として構想される立体的・連続的な概念として、これを理解するのが、より正確であると考ええる。

責任条件といわれている故意または過失にしても、それは、行為の期待可能性を条件づける要素であると同時に、期待可能性を基礎として構想される作為義務または不作为義務を条件づける要素であること(行為またはその結果を認識し、または認識しうべかりし場合に、作為義務または作為義務が生ずる)を理解しなければ、その本質を把握しえない。

#### 4 不法行為責任の根拠

- (1) 現代の不法行為制度を構想するについて、行為責任ないし行為者責任だけを認めるにとどめるか、さらには結果責任をも認めるかということが課題とされているのは、主として、行為者に危険発生防止義務があるとされている場合である(本章、第1, 2, (3), 参照)。このことを理由づける根拠を探究してみよう。

1 一般に、反法的価値の顕現だけに向けられた行為について、不法行

為責任を認めるのは、主として、その行為の反倫理性にゆらいする。したがって、その不法行為の根拠は、行為者の倫理的・可非難性に求められるのであるが、それは、行為者の意思活動とは無関係には考えられない。そこで、行為者の反倫理性にゆらいする不法行為については、行為者責任だけを認めるのが、公正かつ合理的であるとの考えが成り立つ。いわゆる過失責任の原則が構想されるゆえんである。

- 2 危険発生防止義務は、さまざまな根拠に基づいて成立するが、そのなかでも重要なのは、社会的・経済的・文化的には有効・有用な行為、とくに法的価値の顕現に向けられた行為が、同時に、他人の権利ないし法益を侵害するという危険を伴う場合に認められるそれである。

この種の行為につき、発生した結果について不法行為責任を認めようとするのは、その行為が、危険の発生に対し、直接・間接の差はあっても、大かれ少なかれその原因を与えているとともに、行為者は、その危険の発生（たとえ、それが直接には不可抗力に基づくものであったり、他人の不注意が加わったものであったりしても）を予測してその行為に出で、またその危険を伴う行為によって利益をあげて企図していることをも考慮し、公正かつ合理的な損害負担の配分を実現しようとするからにはかならない。いわゆる危険責任の原則とか報償責任の原則が強調される理由は、ここに存する。

- 3 危険発生防止義務は、また、とくに公共的機能を担う国、地方公共団体など、特殊な地位に在る者が、その地位の特殊性に基づき、社会生活の過程で発生する危険、ことに自然現象に基因する危険を防止すべき使命を負課されていることによっても発生する。この危険発生防止義務は、国民または住民などに健康で文化的な生活を保障し、その福祉を増進することを目的として認められるものであるから、危険責任の考えがとりいれられるにしても、義務者が危険の発生に原因を与えている場合ではない限り、2と同様に考えることはできない。むしろ、適正補償に対する考慮が要請されるといってよいであろう。

## 5 不法行為制度と労働者災害補償

- (1) これまでに述べたように、不法行為責任を認める根拠にはいくつかのものがあ、その組合せも考えられるのであるから、不法行為責任の発生要件（とりわけ危険発生防止義務の発生要件およびその義務の内容）、責任の態容（すなわち行為責任ないし行為者責任か結果責任か）、ならびに責任の内容（たとえば、全損害の賠償とするか人たるに値する生活の補償とするか）には、さまざまな法制がありうる。

たとえば、すでに触れたように、行為者が危険発生防止義務を尽した場合においても、行為者になんらかの責任を認める法制もあり、これに対し、行為者がその義務を尽さなかった場合に限り、行為者に責任を認める法制もある。また、後に詳述するが、危険発生防止義務を構想するについても、行為者がどの程度危険の発生を認識し、または認識可能である場合に、その義務の発生を認めるか、さらには、危険発生防止義務の内容は、どのような危険（とくに危険の蓋然性が問題となる）に対し、いかなる水準の知識、および技術に基づいて、これを決定するか、とくに、これらの解決について、責任要素たる期待可能性をどのように考慮するかによって、行為者の責任の有無および範囲が異なる。

それは、要するに、現代社会（とくに国民社会）における社会生活の実態に即し、本章第1，2で述べた法の理念に包容される不法行為の原理をどのように構想し・展開するか、それを経験的立法意思によっていかに実定法化するかに帰する。

そうしてみれば、現代における不法行為制度を構想する場合には、近世初頭よりとくに重視された行為者責任を核心とする不法行為だけに限定せず、結果責任を認める場合をも含めて、統一的にこれを構想するのが合理的であると考えたい。

- (2) これまでに述べたところから、現代における不法行為制度のなかで労働者災害補償制度が占める位置および法的意味がおおむね明かになったといえるであろう。すなわち、経営主体（労基法にいう事業主。労働関

## 労働者災害と不法行為

係の当事者としては、使用者と呼ばれる）は、社会経済におけるもろもろの要需を充足するため、商品その他の財物、エネルギーなどを生産し、または施設や役務を提供するなどという生産活動をいとなむのであって、それ自体は、社会経済的に有効・有用であり、法的にも正当な行為である。ところで、その生産活動は、多数の労働者を使用していとなまれるのであるが、その労働過程には、労働者の生命、身体、健康など労働者の生存の基礎に関連する法益を侵害するおそれのある危険が包蔵されている。したがって、その危険の原因は、直接・間接もしくは大小の差はあっても、経営主体がこれを与えたものということができる。他方、経営主体は、その生産活動によって利益をあげることを企図し、その利益は、直接にはすべて経営主体に帰属する。ここに危険責任および報償責任の原則の通り、経営主体が労働者災害の発生を認識しもしくは認識することが可能であったか否かにかかわらず、また認識しもしくは認識可能な災害の発生を防止すべき義務を尽したと否とにかかわらず、現実に発生した労働者災害について、経営主体に責任を認める（結果責任）という労働者災害補償制度が構想され、実定化されたのである。ただし、その責任の内容は、当該労働者またはその遺族に対し、人たるに値する生活をいとなむにたる補償を与えることに限られる。

そして、経営主体は、その認識しもしくは認識可能な労働者災害について、その発生を防止すべき義務（それは、保護義務を構成する安全保持義務にゆらいする）を尽さなかった場合には、当該労働者またはその遺族に対し、そのこうむった全損害を賠償すべき民法による不法行為責任を負わなければならない。

### 第3 不法行為の要件

#### 1 構成要件

- (1) 民法が、他人の行なった行為もしくは行動（たとえば、被用者、責任無能力者、請負人の行為・行動）または人間以外のものが発生させた事象（たとえば、動物による加害）について損害賠償責任を負う場合を除

き、不法行為責任が発生するための要件として定めているのは、

- 1 故意または過失により、他人の権利を侵害し——財産権の侵害のみならず、身体、自由、名誉、生命の侵害を含む——、他人またはその遺族に損害を生じさせたこと（民法<sup>709</sup><sub>~711条</sub>）と
- 2 土地の工作物の設置もしくは保存、または竹木の栽植もしくは支持瑕疵があることより、他人に損害を生じさせたこと（民法<sup>7</sup><sub>17条</sub>）とである。

- (2) すなわち、民法上の不法行為の構成要件は、第一に、他人に損害を生じさせることであるが、賠償に値する損害とは、法的保護に値する利益（法益）、とくに実定法によって保護された利益ないし具体的な権利の内容をなす利益を侵害されたことによって生じた損害に限られる。この意味において、権利ないし法益の侵害（大判大正14年11月28日、民集4巻670頁は、具体的な権利のみならず、法益の侵害についても、不法行為の成立を認め、これが通説となっている）は、不法行為の構成要件の一つである。

近時の有力な学説は、「権利の侵害により損害を生じさせる」という要件を「違法に損害を生じさせる」という要件に置きかえるべきであると説き、これに従うものが多い。この加害の違法性は、被侵害利益と侵害行為の両面から考察するべきであるとされる。すでに述べたように、不法行為の構成要件は、違法性要素を基礎として構想されるものであるから、その意味において、この学説は正当である。しかし、それだからといって、「権利ないし法益の侵害」という構成要件を否定することはできないのであって、その概念内容を明らかにするについては、違法性要素が考慮されると考うべきである。

また、最近の学説・判例は、他人のこうむる損害が社会生活上受認すべき限度を超えた場合に、不法行為の成立を認めるという見解を示している。このような受認限度論が適用されるのは、ほんらいは、社会的・経済的に有効・有用であり一般には法的価値の顕現に向けられた行為が、他人の権利ないし法益をなにほどこ侵害するというケースについてであ



る。したがって、いかなる損害が社会生活上受認すべき限度を超えるものであるか否かを判断するについては、その他人の権利ないし法益の性質および内容との関連で、そのこうむる損害を考慮し、かつ、行為者ならびに社会（とりわけ国民社会）公共の権利ないし法益の性質および内容、ならびにその行為が禁止または制限されることによって受ける不利益ないし損害とを考量し、その均衡と調和をはかり、国民社会の健全な発展に寄与するよう、公正ならびに目的合理性の理念に即した判断を行わなければならない。

- (3) 不法行為はすでに述べたように、違法に、すなわち不作为義務または作為義務に違反して、他人の権利ないし法益を侵害する行為である。ところで、(1)に掲げた不法行為については、土地の工作物の設置・保存または竹木の栽植・支持に瑕疵があるということのほかは違法行為の定型は、構成要件として直接には挙示されていない。したがって、いかなる行為が違法であるかは、法を解釈・適用する者、とりわけ裁判所の判断にまたなければならないわけであるが、法的安定（法律生活の安定）という観点からすれば、違法行為の定型を他の法規によって補充するか、少なくとも、違法行為の客観的基準を他の法的規範——公序・良俗というがごとき一般原則的規範も含めて——に求めることが要請されるということができよう。ことに、後に詳述する危険発生防止義務のごときは、きわめて専門的な科学上の知識、技術および経験に基づいて構想さるべきものであるから、その客観的基準を明らかにした法的規範の定立が要請されるとともに、そのような規範が定立されているならば、少なくとも、いちおうはこれに準拠して行為の違法性（工作物の設置・保存等の瑕疵を含めて）を判断するのでなければ、法的安定をはかることは困難であり、また、裁判の公正を期し難いと考える。

このことに関し、一般論をかんとんに述べておこう。

- 1 反法的価値の顕現だけに向けられた行為の定型は、刑罰法規に定められた構成要件事実、強行法規によって禁止された行為、公序・良俗

に違反するとされている行為などによって補充され、またはこれを基準として構想することができよう。

- 2 法的価値に反する目的を実現するため一般的には正当とされている行為を利用するがゆえに違法とされるケースにあっては、これを禁止する強行法規に定められた行為または公序・良俗に違法する行為などによって、その構成要件が補充されるといってよいであろう。
- 3 危険発生防止義務ないし損害発生防止義務に違反するがゆえに違法とされるケースにあっては、とくにその義務の定型をどのように構想するかということが問題となる。工作物の設置・保存または竹木の植栽・支持に瑕疵があるということも、後に詳述するように、危険発生防止義務に違反して、安全性を欠くことにはかならない。

この危険ないし損害発生防止義務の構成要件は、人の生命、身体、安全、健康、衛生を確保するために定立された諸法令（労働者についていえば、安全衛生法、安全衛生規則、鉱山保安法その他の保安に関する諸法令・規則などがある）、公害の発生を防止、予防するための諸法令や協定、事業の運営に伴って生ずる災害を防止し、保安を確保するために定立された諸法令などによって要求され、または禁止もしくは制限されている行為によって補充され、またはこれを基準として構想されたい。

これらの法令は、通常取締法規といわれており、これを遵守しただけでは、危険ないし損害発生防止義務（通常は、これを注意義務といっている）を尽したことになる（通常は、このことを過失があると表現している）という見解が有力であり、判例もそのように判示しているものが大多数である。

たしかに、過去におけるこの種の法令は、危険ないし損害の発生を防止するにたる十分な措置・対策を規定したものということはできなかったかもしれない。しかしながら、最近制定されているこの種の法令は、それぞれの専門分野において、その時期では最高といえる水準

の知識、技術および経験を有する学者、実務家などの意見に基づき、詳細かつ具体的に危険ないし損害の発生を防止もしくは予防するための措置・対策を定め、科学の進歩にともないこれを改正しているものが多いのであるから、その限りにおいては、その法令の定めは、危険ないし損害発生防止義務を定型化したものか、少なくともそのいちおうの基準となるものと解するのが相当である。

## 2 違法性

- (1) 不法行為が違法な権利ないし法益の侵害であること、その違法性の原因である不作为義務または作為義務は、行為の期待可能性を基礎として構想されるものであることは、さきに述べたとおりである。
- (2) この不作为義務または作為義務は、行為者が、行為の当時、その行為に基因し、他人の権利ないし法益を侵害するという結果(危険)が発生することを認識(これまでのとおり表象・予見を含む意味において用いる)し、または認識することが可能であるという事態のもとで発生する。この意味で、危険発生の認識または認識可能性は、一般にいわれているように責任条件であるだけでなく、違法性を形成する条件でもある。

そして、危険発生の認識可能性の存否は、当該行為をなす者として持つべき正常な認識能力ないし判断能力を標準として決定すべきことは、違法性の客観的性格からして当然のことである。

ところで、その行為が、反法的価値の顕現にだけ向けられている場合には、正常な認識能力ないし判断能力を持つ者であれば、特段の事情がない限り、危険発生の認識が可能であるということができるが、一般には正当な行為であるが、その行為の過程において、またはその行為の結果として、危険の発生を伴う場合においては、いかなる基準によって危険発生の認識可能性の存否を判断するべきかということが問題となる。

きわめて、一般的・抽象的にいうならば、その行為が行なわれた当時、行為者の属する社会において普遍的妥当性のある最高水準の科学（自然科学および文化科学を含めて）的な知識、技術、経験などを基準として、

危険発生認識可能性の存否を判断すべきである、と解してよいであろうが、具体的には、多くの問題を包蔵している。定性的に危険発生の可能性はあるとしても、それが科学上定量的に解明されておらず、統計的または経験的に危険発生の可能性は絶無とはいえないにしても、その確率は零に近いというような場合（このようなケースは、自然現象による危険、たとえば、洪水、土砂崩れ、石炭の自然発火、地中に埋蔵されている天然ガスの突出・爆発などについてみられる）には、危険発生の認識は不可能であると解してよいであろう。このような場合には、結果が発生したという事実だけをとりえ、ただちに危険の認識可能性を推定することは許されないといえることができる。また、前記の基準によれば、行為またはその結果についての認識は可能であっても、それが他人の権利ないし法益を侵害することについての認識が不可能である場合（たとえば、原・材料、薬物などの有毒性、有害性が実証されず、または、作業動作が健康に障害をもたらすことが実証されていない場合など）も同様である。

つぎの、このような基準によって認識可能性の存否を判断する場合、その判断の基礎となる事実、その行為の当時存在する、その行為自体、行為者、行為の相手方ならびに行為を規定する環境的諸条件に関する具体的な事実であって、行為者が認識し、または認識可能な事実である。この意味において、認識可能な危険とは、具体的な危険である。

もっとも、これらの事実、日常の社会生活において通常生起すると考えられる事実を標準とすべきであって、たとえば、行為の相手方として考慮すべき者は、必ずしも正常な認識能力または判断能力を具えている者に限られず、通常その危険に当面するであろうと考えられる者（たとえば、交通機関の運行にあっては幼児、工場労働にあっては、未熟練工など）も含まれる。また、行為の態様も通常行なわれると予想されるものを標準とすべきであり、たとえば作業手順が定められているときは、それに従って作業が行なわれると考えてよいが、経験上、その作業

の過誤に伴ってある種の危険が発生するおそれがあるときは、そのことも当然判断の基礎にされなければならない。この意味においては、認識可能な危険とは、一般的な危険であるということができる。

- (3) 進んで、不作為義務または作為義務の内容をどのように構想すべきかという課題について考察しよう。

まず、反法的価値の顕現にだけ向けられた行為（正当な行為を利用して、法的価値に反する目的を実現する場合を含めて）については、前述のごとく、その結果を認識し、または認識可能な限りにおいて、その行為に出ないことが不作為義務または作為義務の内容をなす。

これに対し、一般には正当な行為であるが、その行為の過程において、またはその行為の結果として、危険の発生を伴う場合においては、前述のごとく、行為者が認識し、または認識可能な危険の発生を防止すべきことが行為義務（危険発生防止義務）として構想され、この義務を尽すのでなければ、一般には正当な行為であっても、その行為に出るべきではないという義務がある、と解することができる。

そこで問題となるのは、右に述べた危険発生防止義務の内容である。これに関しては、つぎのごときことが論題となるであろう。

- 1 危険発生防止義務の内容は、まず、行為者が認識し、または認識可能な危険の内容と危険発生の蓋然性によって規定される。すなわち、侵害される権利ないし法益が質的にも量的にも重大なものであればあるほど、またその危険発生の蓋然性が大きいものであればあるほど、それに相応した重い危険発生防止義務が構想される。
- 2 危険発生防止義務は、その行為を行なう当時、行為者の属する社会において普遍的妥当性のある最高水準の科学（自然科学および文化科学を含めて）的な知識、技術、経験などを基準として構想さるべきものである。

この基準については、前述した認識可能性の存否のそれも含めて、行為者の属する社会においては必ずしも一般的に知られまたは実施さ

れているものでなくても、世界のどこかで開発されたより高い水準の科学的な知識や技術があれば、これによるべきであるとの考え方もありうる。しかしながら、すでに述べたように、行為の期待可能性を基礎として、作為義務（危険発生防止義務）を構想すべきである（本章第2、2、(2)、2、参照）とするならば、上記のごとき高度の科学的知認や技術を知らず、これを利用しえない者に対してまで、これによるべきことを義務づけることは妥当ではないと考える。かりに、このような高度の知識や技術を基準として、認識可能性を判断し、危険発生防止義務を構想するとしても、その知識や技術を知らず、これを利用しえない者については、危険を認識し、その発生を防止するための措置・対策をとりえなかったとしても、そうすることについての期待が不可能であるとして、責任が阻却されると解すべきであろう。

- 3 危険発生防止義務は、その行為の当時存在する、その行為自体、行為者、行為の相手方ならびに行為を規定する環境的諸条件に関する具体的な事実であって、行為者が認識し、または認識可能なものを基礎として構想さるべきである。その意味は、認識可能性の判断の基礎となるべき事実について述べたと同様である。
- 4 行為者が危険発生防止のためにいかなる措置・対策をとるべきかを判断するにあたっては、これに要する経費、すなわち経済性が考慮される。しかし、その経済性は、行為の当時認識し、または認識可能な危険の種類・内容および危険発生の蓋然性と危険発生を防止するための措置・対策をとることによる不利益とを比較・考量という形で考慮されるものであるから、前者が重大であれば、経済性はほとんど問題とならないこともある（この場合には、行為の中止が要求されることもあろう）。
- 5 ところで、行為者が危険発生防止のためにとるべき措置・対策は、その危険に当面するおそれのある他人（行為の相手方）がいかなる者であり、またいかなる立場にあるかによって異らざるをえない。

行為の相手方としては、通常その危険に直面するであろうと考えられる人を基準とすべきことは、さきに触れたとおりであるが、これに加え、その者が自らはその危険を避けえない立場にあるか（いわゆる無過失の被害者）、または自らその危険を回避することができ、もしくはその回避に協力すべき義務がある（たとえば、労働者は、保安法令などを遵守する義務を負う）かということを考慮する必要がある。すなわち、危険を回避しうる者（義務のある者を含む）に対しては、危険回避の行動に出るであろうことを信託して、危険防止の措置・対策をとればたり、それゆえにその経済性も十分考慮されることになるであろう。

- 6 このような危険発生防止義務は、近日多くの法令により、その内容が類型化され、それが構成要件としての意味を持つにいたったことは、さきに述べたとおりである。しかしながら、それは、前述のごとき意味で一般的に認識可能な危険の発生を防止するためにとるべき措置・対策の一般的基準を示したものにほかならないから、具体的なケースについては、その構成要件の意味を尊重しながら、これまでに述べたところを総合し、危険発生防止義務の内容を具体的に構想する必要がある。

なお、これらの法令において、一般的には危険発生防止のために一定の措置・対策をとるべきことを規定しているが、特定の者については、一定の条件のもとに、その措置・対策をとることを除外している場合には、その措置・対策をとるべき義務は免除されていると解釈されうることが多いといえよう。

また、ある危険の発生を防止するため、一定の措置・対策をとるべきことを要求しながら、一定の条件のもとに、その措置・対策をとることを猶予している場合（たとえば、安全・保護装置、救命具などが新たに開発されたが、生産量が少いので、普及するまでの間、一定の事業場に対しては、一定期間その装置または備えつけを猶予さるごとき

場合)には、その装置・対策をとらなかったことについての違法性が阻却されると解してよいであろう。

- 7 危険発生の蓋然性が大きい行為を行なう者(そのような工作物等を設置・保存している所有者もしくは占有者を含む)は、その危険性の程度に応じて、危険発生防止義務を負うのであるが、その危険が発生したときは、それがいわゆる不可抗力に基因する蓋然性がない限り、行為者がその義務を尽さなかった蓋然性が大きく、したがって、行為者は、危険発生防止義務を尽したことを主張・立証する必要があると考えてよいであろう。

多くの学説は、このことを、権利ないし法益の侵害という結果が発生したときは、行為者の故意・過失、または工作物の設置・保存もしくは、竹木の植栽・支持の瑕疵が推定される、ということばで表現しているが、その意味は、右に述べたように、危険発生防止義務を尽さなかったことが、事物の蓋然性を根拠として推定される、ということにほかならない。したがって、その推定が働くのは、危険発生の蓋然性が大きく、かついわゆる不可抗力による危険の発生がほとんどない場合に限られる。そうしてみれば、危険発生の蓋然性が小さい場合、(たとえば、一般住宅の火災)や自然現象などによる不可抗力によっても災害が発生する可能性が大きい場合(たとえば、洪水、石炭の自然発火)には、右の推定は働かないと解すべきであろう。

- 8 これまでに述べた危険発生防止義務は、民法709条、717条に準拠してこれを構想したものであるが、他人の行為もしくは行動または人間以外のものが発生させた事象について損害賠償責任を負うべき特殊な不法行為とされるものも、危険発生防止義務を尽さなかったことによる不法行為と解することもできるであろう。このように理解するならば、未成年者が意思能力を有する場合においても、その未成年者が違法に他人に損害を加えたときは、その未成年者を監督する義務を負う親権者または後見人は、危険発生防止義務を尽さなければ、その



損害を賠償する責任がある、との結論が導き出されることになる（最高裁昭和47年（オ）1067，同49年3月22日二小判民集 28・2・347）。

そうしてみると，民法が定めている特殊な不法行為責任も，使用者，監督義務者，監督者，動物の保管者などの自己責任に他ならないと解することもできるのである。

### 3 責 任

- (1) ある人（他人）の権利ないし法益が侵害されるという結果が発生した場合に，そのことだけで行為者に損害を賠償もしくは補償する責任を負わせるか，または他の要件がみたされた場合にだけその責任を負わせるかということについては，いくつかの型がありうる。このことは，さきに指摘したところであるが（本章 第1，2，(3)，2），これをやや詳細に分類すると，つぎのようになると考える。

- 1 天災地変，政変など人の行為をもってしてはコントロールすることのできない外部的事由に基づくいわゆる不可抗力によって危険が発生した場合でも，これに基因する危害について損害の補償または賠償を認める制度は，厳格な意味における結果責任を負わせるものであって，特別立法によってのみ認められている（たとえば，労働者災害補償，鉦害賠償）。しかし，これらの場合には，被害者のこうむった全損害を賠償する責任ではなく，被害者の生活を補償する責任を負負わせるか（労働者災害補償），または責任もしくは賠償額の軽減を，認めている（鉦害賠償）。

もっとも，労働者災害補償の対象となるのは労働者の業務上の災害，すなわち，使用者の経営上の指揮・管理のもとで労働する過程において発生し，かつその職務に内在する危険の範囲内で発生した災害，または使用者が支配・管理している経営組織およびその運営に内在する危険から通常の過程で発生した災害である。したがって，天災地変それ自体は，自然現象で，業務と無関係であるが，業務の性質・内容，作業の条件・環境，経営施設などにかんがみ，労働者が天災地変による災害をこうむる蓋然性が大きいときは，それが具体化して労働者が

受けた災害は、補償の対象となる。

- 2 上に述べたいわゆる外部的事由による不可抗力に基因する災害については、なにびとも民法による不法行為責任を負うことはない、というのが従来定説であったといつてよいであろう。

もっとも、ここにいう不可抗力とは、特定の時代の特定の社会における科学的知識と技術および経験をもってしては、その発生を認識することが不可能であるか、またはその発生を認識は可能であっても、その発生を有効に防止しうる措置・対策のない事象をいうのであるから、科学の進歩と発展に伴い、不可抗力の具体的な概念内容が異ってくるのは当然である。

通常不可抗力といわれているのは、一般的な科学的法則および経験則上、反証のない限り、その発生を認識または防止が不可能な事象であつて、地震、洪水、台風などの自然現象や戦争、動乱などの第三者による人為的現象を指している。

この意味の不可抗力に基因する災害であっても、その災害の発生を有効に防止しうる措置・対策があるときは、これを講ずべき義務が発生し、その義務を尽さない場合には、民法上の不法行為責任が発生する。

- 3 ところで、民法上の不法行為は、不作為義務または作為義務に違反する違法な行為について成立し、かつその責任の基礎は、行為の期待可能性にあると解するならば、反法的価値の顕現だけに向けられた行為に出ないことの義務または危険発生防止義務——ことに後者——がいかなる場合に発生すると解するか、またその義務の内容をいかなる基準によってどのように構想するか、さらには、その義務を尽すことについての期待可能性をどのように考えるか（通説のいう故意、過失の内容をいかに考えるか）によって、民法上の不法行為責任（損害賠償責任）が発生する領域に広狭の差が生ずる。

- ① すでに述べたように、民法は、行為責任ないし行為者責任として

不法行為責任を構想したのであるから、理論的には、違法性を形成する条件である認識可能性の対象たる危険は、本章 第3, 2, (2), で述べた意味において具体的内容を持つ一般的な危険といい、その危険が発生する蓋然性の程度に応じて、具体的内容を持った一般的な危険発生防止義務が発生し、期待可能な限りにおいてその義務を尽せば、不法行為責任は発生しない、といわざるをえない。

そうしてみると、前述の意味における不可抗力による災害は、その災害発生を、防止しうる措置・対策がない限り、不法行為責任を発生させないのみならず、上記の意味の危険発生防止義務を尽すことを期待しえない場合も、いわゆる行為者の責に帰すべからざる災害ということになる。

- ② これに対し、危険責任の原則を強調して、すでに述べた意味において期待可能な限度を超えた危険発生防止義務を構想したり、さらには、その防止義務の存否にかかわりなく、発生した災害については、それが前述の意味での不可抗力によるものではない限り、行為者に損害賠償責任を負わしむべきである、との見解も存する。たとえば、

ア 認識可能な危険とは、(1)で述べたように具体的な一般的危険を  
をいうと解するとしても、

(ア) その危険発生の蓋然性が零でなければ、その発生を防止する  
義務があり、これを尽さなければ、不法行為責任が発生する

(イ) その危険の発生をいくらかでも認識または認識可能である  
以上不可抗力によらずに発生した災害については、損害賠償責任がある

イ 認識可能な危険とは、前述のごとき具体的な一般的危険であることを要せず、通常一定の条件のもとでは、かなり大きな蓋然性をもって発生する可能性があるという抽象的な一般的危険であればたり、

(ア) その危険が発生する可能性がいくらかでもあるならば、これを防止する義務があり、かつ外部的事由による不可抗力による場合を除けば、その発生を防止しえたはずであるから、その危険による災害が発生したときは、不可抗力を立証しない限り、損害賠償責任を逸れえない

(イ) その危険による災害を認識し、または認識可能であるならば、発生した災害については、いかなる場合も、損害賠償義務がある

というのがときが、その典型的なものであると考える。

これらの見解によれば、危険発生防止義務の内容は、きわめて広汎であって、これに相応していわゆる不可抗力とされる事象そのものも、いちじるしく限定されたものとなる。したがって、かりに、発生した災害につき不可抗力による場合の免責を認めるとしても、事実上は、行為の危険性にゆらいする結果責任に近い責任を認めるか、さらには、危険責任の原則に報償責任の原則を加え、端的に、現実に発生した災害について、行為者または危険の発生を防止すべき地位にある者に、結果責任を負わせるにいたることとなる。

(2) 上に述べたように、危険責任の原則および報償責任の原則にのっとり、行為責任ないし行為者責任の原則に従って定立されている民法上の不法行為制度を構想し直すことは、法理上きわめて有意義であるといわざるをえない。

この民法上の不法行為制度の現代的構想は、抜本的には、立法によらざるをえないのであるが、民法の解釈・適用による再構想も、ある程度は許されてよいはずである。この場合、不法行為の要件と並んで責任の内容、範囲について、公正かつ合理的な解釈・適用がなさるべきものと考ええる。

すなわち、民法は、ほんらいは、行為責任ないし、行為者責任の原則

にのっとり、違法かつ有責に他人の権利ないし法益を侵害した者に対し、他人のこうむった全損害を賠償すべき責任を負わせたものである。この責任は、(1), 3, ①, で述べたように、行為者が認識または認識可能な具体的・一般的危険につき、具体的・一般的な危険発生防止義務を尽さず、しかもその義務を尽すことの期待が可能であった場合に発生する。

他方、危険責任および報償責任の原則に従って構想された労働者災害補償制度のもとにおいては、使用者は、上記の危険発生防止義務を尽したと否とにかかわらず、いいかえれば危険発生防止義務を尽した場合においても、労働者の業務上の災害につき、労働者の回復を含め、労働者またはその遺族に対する生活補償をなすべき義務がある。

そうしてみると、民法の準拠する行為責任ないし行為者責任の原則に従った法理をそのとおりに適用する限り、前述の要件がみたされれば、被害者は、損害全部の賠償を受けることができるが、そうでなければ、なんらの賠償または補償を受けることはできず、労働者災害補償を受ける者との均衡を失することになる。そこで、危険責任の原則——さらには報償責任の原則も加えて——に従った法理を適用するのが公正かつ合理的と認められるケースについては、危険発生防止義務を (1), 3, ②, 掲記のごとく構想するなどして、蓋然性の大きい危険に基因する災害に対し、結果責任に近い賠償または補償の責任を認むべきであるとの考えが生じてくる。

このような観点から民法を解釈・適用するとしても、特別の立法を行なわない限り、その解釈は、民法の法条の文言から逸脱することは許されない。それでは、どのような解釈・適用するのが公正かつ合理的であろうか。

- 1 民法に基づく不法行為は、行為者がその発生を認識または認識可能な危険から生じた災害について成立する。そして、その行為が違法なもので、なければならないこともさきに述べたとおりである。そこで、民法の解釈として許容されることは、発生する危険の認識可能性

および危険発生防止義務の内容をいかに構想するかということである。すなわち、民法による不法行為責任を端的に結果責任として構想し、そのもとで解釈することは許されないのである。

このことに関しての、いくつかの見解がありうるのであって、(2), 3, ②, で掲記したものは、そのなかの代表的なものである。

そのいずれを妥当とするかは、どの程度危険責任または報償責任の原則に従った法理をとり入れるのが適当であるかという立法政策的要素も考慮してこれを決定しなければならないのであるから、きわめてむずかしい問題である。これに関する私の考えを述べよう。

- ① いわゆる外部的事由に基因する不可抗力による災害については、行為者がその発生に原因を与えたものではない限り、危険責任の原則の法理によらず、民法ほんらいの原則に従って、危険の認識可能性および危険発生防止義務の内容を判断すべきものとする。
- ② 行為者が危険の発生に原因を与えている場合には、認識可能な危険とは、抽象的な一般的危険であればたり、その危険が具体化し、発生したときは、特段の事情、たとえば、いわゆる不可抗力が主要な原因となるか、またはもっぱら被害者もしくは行為者が監督・管理義務を負っていない第三者の違法な行為や管理義務のない動物の動作によってその災害が発生し、あるいは十分発達した高度の科学的な知識および技術をもってしても、その危険の発生を防止しえないというがとき、公正（衡平）および目的合理性の見地からみて、行為者に責任を負わせることが妥当を欠くと認められる事情がない限り、行為者は、その危険に基因する災害について責任を負わなければならない。

したがって、たとえば、危険発生防止のための有効な措置・対策が十分に開発されていないことは、免責の理由たりえない。なぜならば、行為者は、抽象的、一般的にでもあれ、危険の発生するおそれがあるかもしれないということを予測しつつ危険の原因となりう

る行為に出たのであるから、当時の科学水準では最高の知識および技術による措置・対策を講じたとしても、行為の結果についての責任を負わせることが、危険責任の原則にかんがみ、公正かつ合理的と考えられるがゆえである。

- 2 民法は、行為責任ないし行為者責任の原則に従い、行為者に対し、被害者またはその遺族のこうむった損害全部を賠償すべき責任を負わせるものであるから、1で述べたように、危険責任および報償責任の原則に従った法理をとり入れることにより、民法上の不法行為が成立する範囲を拡張するならば、これに対応して、責任の内容についても新たな構想を必要とすると考える。すなわち、このようにして拡張された不法行為については、行為者に対し、被害者またはその遺族のこうむった損害全部を賠償すべき責任ではなく、これらの者の生活補償に重点を置いた賠償責任を負わせることが、ほんらいの民法上の不法行為制度との対比上、公正かつ合理的といえるのではなからうか。

そこで、具体的に生活補償を内容とする賠償額が問題となるのであるが、おおむね労働者災害補償として、労働基準法が定めるところに準拠して、これを算定するのが適当であると考ええる。

- (3) 行為責任ないし行為者責任の原則に準拠した民法の不法行為の責任の基礎が行為の期待可能性にあることは、さきに指摘したとおりである。

すなわち、ひとびとの現実の生活形態において、具体的様相をそなえた行為のうちには、行為者に存する主観的条件、たとえば、適法行為（危険発生を防止するための行為も含まれる）に出、もしくは違法行為に出ないことについての正常な認識もしくは判断能力の欠除、または行為の際に行為者の意識内容に表象され、認識された条件もしくはその行為者についてだけ妥当する環境条件（主観的付随条件）などにより、正当な行為の構成要件に該当する行為（たとえば、危険発生防止のための行為）に出、もしくは不法行為の構成要件に該当する行為に出ないことが、その行為者に期待されえないものがある。ここに述べた主観的条件を責任

能力といい、主観的付随条件を責任阻却事由という。

責任阻却事由は、行為者の意識内容に表象されもしくは認識された事象に関するものが多い。たとえば、判断の基礎となる事実の認識に錯誤があったため、自己の行為が正当であると信じて行為に出たが、客観的には、不法行為の構成要件に該当した場合がそれであって、その錯誤がやむをえない事由に基づくと認められる限り、その行為についての責任を阻却される。また、危険発生防止義務の前提要件である行為の結果の認識については、すでに述べたような危険発生の認識もしくはその認識可能性があればたり、必ずしもその違法性の認識もしくは認識可能性があることを要しないが、行為の結果に違法性がないと信じ、かつそのように信じたことについて正当な理由がある場合には、危険発生防止のための行為に出ることの期待が不可能であるから、その行為に出なかったことについての責任が阻却される。同様のことは、反法的価値の顕現に向けられた行為について、正当な理由により、その行為が正当であると信じて行なった場合にもあてはまる（これらは、通常事実または違法性の錯誤として論じられている）。

さらに、抽象的・一般的には、その行為に出または出ないことについての期待が可能であっても、ある特定の人の場合には、その人に特有な環境条件があって、その条件の基では、この期待が不可能である場合には、責任が阻却される。

このことは、とくに、危険発生防止義務の履行との関連で論じられることが多いと考えられる。

たとえば、ある危険の発生を防止するため、行為の当時、行為者の属する社会において普遍的妥当性のある最高水準の科学的な知識、技術、経験に基づき、一定の措置・対策が行なわれている場合（とくに、それが危険発生防止義務の構成要件と定められている場合）においても、ある施設、機械、機材などについては、その構造上、上記のごとき措置・対策を講ずることができず、それ以前の低い科学的水準による措置・対策



## 労働者災害と不法行為

しかとれない場合、その措置・対策を講ずるために必要な器具、原・材料、機械などを入手することが事実上困難な場合などには、行為責任または行為者責任に従った民法の不法行為責任は、免れるといえよう。

また、上に述べたような最高の科学的水準による措置・対策が開発され、ある程度実用に供されているけれども、これと並んで、よりすぐれていると考えられる措置・対策が開発途上にあり、両者は、その構造・機能などを異にするので、そのいずれを選択するのが適当かを決定しえず、このために前者をいまだに実施していない場合も、同様に考えてよいであろう。

ただし、これらの場合においては、(2)、1、②、で述べたように、危険責任および報償責任の原則に従った法理をとりいれることによってその成立範囲が拡張された民法上の不法行為責任（生活補償の責任）は免れえなきと解すべきであろう。すなわち、この範囲において、期待可能性の法理は、その適用を制限されることとなる。ただし、この不法行為責任が発生するためには、その措置・対策しかとれなかったことと災害の発生とのあいだに相当因果関係が存在しなければならないことは当然である。

そのほか一般に違法な行為に出ないことの期待が不可能であるとされているのは、正常人では抵抗できない強制が加わって、自由な意思決定ができない場合などである。

### 第4 労働者災害と民法上の不法行為

#### 1 労働者災害についての不法行為

- (1) 民法に基づく不法行為の成立要件とその責任の内容については、第3、3、(2)、で述べたが、労働者の業務上の災害に関連して、これを要約して表示するならば、つぎのようになる。

- 1 行為責任ないし行為者責任の原則に基づく不法行為＝具体的な一般的危険の認識または認識可能性を条件として発生する具体的な一般的危険発生防止義務違反（期待可能性の法理による免責）による労働

者災害＝労働者またはその遺族のこうむった損害全部の填補（行為者が原因を与えない不可抗力による労働者災害についても妥当する）

- 2 危険責任・報償責任の原則を考慮した行為責任ないし行為者責任のに基づく不法行為＝抽象的な一般的危険の認識または認識可能性を条件として発生する高度の危険発生防止義務違反（期待可能性の法理の適用による免責は、限定的となる）による労働者災害＝労働者またはその家族の生活（健康で文化的な、人たるに値する生活）の補償に重点を置いた賠償。

これに対し、労働者災害補償は、使用者の労働者に対する保護義務（安全保持義務）および危険責任、報償責任の原則に基づき、経営ないし労働者の職務に内在する危険が具体化したことによって生じた労働者の災害（業務上の災害）については、使用者がその危険の発生を防止する義務を尽したと否とにかかわらず、いいかえれば、使用者がその義務を尽した場合においても、使用者に、当該労働者または遺族の前記のごとき生活をいとなましめるにたる補償をなすべき責任を負わせている。

- (2) そこで問題となるのは、労働者の業務上の災害について、使用者は、いかなる要件のもとに、民法に基づく不法行為責任を負い、またその責任の内容はいかなるものであるかということである。

この問題を解決するについては、当然のことながら、さきに掲げた二つの型の民法上の不法行為に即した考察をしなければならない。

まず、前掲 (1), 1, の要件がみたされた場合には、使用者は、被害者である労働者またはその遺族に対し、労働者災害によってこれらの者がこうむった財産上（財産の減少による積極的損害および得べかりし利益などの消極的損害を含む）、精神上の全損害を賠償すべき責任があることは、いうまでもない。

つぎに、前掲 (1), 2, の要件がみたされた場合について考えてみよう。

この場合は、さきに指摘したような特段の事情がない限り、使用者は、

## 労働者災害と不法行為

労働者の業務上の災害について、賠償責任を負うこととなるのであるが、危険責任、報償責任の原則に従った法理をとり入れるので、その成立要件は、労働者災害補償のそれにかなりちかいものとなる。そこで、この要件がみたされることによって民法上の不法行為が成立する場合における賠償責任は、その成立要件に対応して、被害者たる労働者またはその遺族の前述のごとき生活補償に重点を置いて、これを構想するのが適当である。

その責任の内容に関して考慮さるべきは、つぎのことがらである。

- 1 労働者災害の発生する危険のある業務に就いている労働者に対して支払われる賃金には、その危険性を考慮にいれて算定されているものが多い。たとえば、危険手当などという名称を付した手当が加給されているときは、それが危険な業務に就くことの対価であることが明確であるが、そのような名称を付さなくとも、危険な業務に就く労働者に特殊な手当や割増賃金を支払い、または、その業務に就く労働者の賃金ベースそのものを他の業務に就く労働者よりも高額に定めている場合も同様である。たとえば、有害もしくは危険物の運送・荷役などの業務について、一定率もしくは一定額の割増賃金を支払い、または海上勤務者、坑内勤務者などに対し、同種の業務に就いている陸上勤務者、坑外勤務者などの賃金ベースよりも高いそれを定めている(もつとも、この場合には、そのすべてが危険な業務に就くことの対価とはいえないにしても)がごときである。

これらの場合には、その危険な業務に就く労働者は、その危険を予測しながら、その業務に就き、それに相応する対価を得ているということができ、またその業務に恒常的に就いている限り、その賃金(手当などを含めて)を基準として、労働者災害補償の額(労働者災害補償保険給付額を含む意味で用いる)が算定される。そうしてみれば、常時危険な業務に就いている労働者が、その業務について、一般的に予測される危険が具体化してこうむった災害については、前記(1)、2、

の要件により不法行為が成立するとしても、後記慰籍料は別として、労働者災害補償の限度で、賠償を受けうるにとどまると考える。

これに対し、前記の意味の危険手当等を常時支給されていない労働者が、その危険によって災害を受けた場合には、その危険手当等を加算して算定した額の補償ないし賠償を請求しうると解したい。

- 2 現行の労働者災害補償は、労働者の業務上の災害により当該労働者またはその遺族が受けた精神的損害（苦痛）については、これに対する慰籍料の支払を使用者に義務づけていない。それは、使用者が完全に危険発生防止義務を尽すなど、いかなる意味においても使用者の責に帰せしめることが公正かつ合理的ではないと認められる労働者の業務上の災害については、当該労働者または、その遺族の生活補償をもって、使用者の責任の限界とする趣旨であると解することができる。

そうしてみれば、前記(1)、2の要件がみたされて不法行為が成立する場合には、使用者は、その災害により当該労働者またはその遺族がこうむった精神的損害に対し、賠償として、慰籍料を支払うべき責任があると解すべきであろう。しかし、その額は、前記(1)、1、の要件をみたしたことにより不法行為が成立する場合に比較すれば、相当減輕されてよいと考える。

- 3 近時、かなり多くの使用者は、労働者の業務上の災害につき、労基法または労災保険法が定めている以上の補償を定めている。これには、就業規則などで、一般的に、災害の種類・程度に応じ、労基法に定められている労働者災害補償または労災保険法による保険給付を超える補償額や法定の補償や給付に加えた特別の給付（弔慰金、見舞金、特別退職金など）を定め、もしくはこれらを労働組合との労働協約をもって協定し、または、特定の事故により労働者災害が発生した場合に、当該労働者またはその遺族の生活補償、精神的苦痛に対する慰籍等の意味も含め、上記のごとき規定を定め、もしくはこれを労働組合や当該労働者およびその遺族の団体とのあいだに協定する（それは、必ずし

## 労働者災害と不法行為

も金銭による補償に限らず、職業の供与、職業のあっ旋・指導などという方法をとることもある）などして、労働災害に対応している。

これらの規定または協定当事者たる労働組合もしくは団体の構成員以外の者（とくに遺族が従業員たる労働者または協定）を拘束するか、また使用者がその規定または協定に定められた給付をすることによって免責されるかについては問題がある。少くとも、労働者またはその遺族が、上記規定または協定に基づいて使用者が履行した給付を異議なく受領し、かつその内容が、前記1，2，に述べたところも考慮にいれ、前記(1)，2，の不法行為による賠償としてほぼ相当であると認められるときは、使用者は、その規定または協定に定められた給付をなすことによって、免責され则认为する。

### 2 損害賠償と労働者災害補償

労基法の定めている労働者災害補償は、すでに述べたように、労働者またはその遺族の生活補償たる意味を持つものであるが、その制度が、同時に、労働者の業務上の災害により当該労働者またはその遺族がこうむった損害を填補するという意味を持つものである。また、労働者災害補償保険法に基づく保険給付も、使用者の労基法上の災害補償義務を政府が保険給付の形式で行なうものである。さらに、厚生年金保険法に基づく保険給付も、受給権者の損害の填補たる性質を持つ。

したがって、使用者は、労基法による労働者災害補償を行なった場合には、同一の事由については、その価額の限度において、民法による損害賠償の責任を免れ（労基法89条2項）、また、「事故が使用者の行為によって生じた場合において、受給権者に対し、政府が労働者災害補償保険法に基づく保険給付をしたときは、労働基準法84条2項の規定を類推適用し、また政府が厚生年金保険法に基づく保険給付をしたときは、衡平の理念に照らし、使用者は、同一の事由については、その価額の限度において、民法による損害賠償の責を免れる」（最高裁昭和50年（オ）621号、同52年10月25日三小判決、判時870号63頁）。