

労働契約上の安全配慮義務違反による損害と弁護士費用
最高裁判所第二小法廷平成24年2月24日判決

小笠原 奈菜
(人文学部 法経政策学科)

山形大学紀要（社会科学）第44巻第1号別刷
平成25年（2013）7月

判例評釈

労働契約上の安全配慮義務違反による損害と弁護士費用

最高裁判所第二小法廷平成24年2月24日判決〔判時2144号89頁、判タ1368号63頁、金判1391号24頁〕

小笠原奈菜

(人文学部 法経政策学科)

1 事実の概要

Yは、屑類製鋼原料の売買等を目的とする株式会社である。Xは、平成13年3月にYに雇用され、平成18年4月24日頃から、チタン事業部に所属していた。Xは、平成18年11月22日、チタン事業部の工場に設置されていた400tプレス機械（以下「本件プレス機」という。）を操作し、チタン材のプレス作業に従事していたところ、本件プレス機に両手を挟まれ、両手指挫減創の傷害を負い、両手の親指を除く各4指を失うという事故に遭った（以下「本件事故」という。）。Yは、Xの使用人として、労働契約上、本件プレス機に安全装置を設けて作業員の手がプレス板に挟まれる事故を確実に回避する措置を採るべき義務及び本件プレス機を使用する際の具体的な注意をXに与えるべき義務を負っていたにもかかわらず、これを怠り、その結果、本件事故が生じた（以下、上記の義務違反を「本件安全配慮義務違反」という。）。

Xは、訴訟追行を弁護士に委任した上、平成21年1月27日、本件訴訟を提起した。Xは、本件安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害の賠償として、7745万8026円（うち弁護士費用700万円）及び遅延損害金を請求した。

原々審（大阪地裁彦根支部平成22年5月27日判決 金判1388号38頁）は、安全配慮義務違反による債務不履行により、YがXに支払うべき損害賠償の額は、弁護士費用を除いて、3393万7508円となり、また、Yの安全配慮義務違反と相当因果関係のある損害として弁護士費用340万円を認めるのが相当であるとし、Xの請求を一部認容した。遅延損害金については、事故の日である平成18年11月22日から認めた。

原審（大阪高等裁判所平成23年2月17日判決 金判1388号34頁）は、Yは、Xに対し、安全配慮義務違反による債務不履行により、損害賠償として1876万5436円の支払義務を負うとしたが、法人であるYに対する不法行為の請求については、Xの主張・立証によってもこれを肯認し得る事実は認めないとした。そして、Xが主張する弁護士費用の損害賠償の主張は失当であり、また、遅延損害金については、期限の定めのない債務として本件訴状がYに送達された日の翌日であることが記録上明らかな平成21年2月1日から遅滞に陥ると解されるとした。

Xは、弁護士費用として190万円及びこれに対する平成18年11月22日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を求める限度で上告受理申立てを行なった。

2 判旨

一部破棄差戻し、一部上告棄却

「労働者が、就労中の事故等につき、使用者に対し、その安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求する場合には、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合と同様、その労働者において、具体的事案に応じ、損害の発生及びその額のみならず、使用者の安全配慮義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張立証する責任を負うのであって（最高裁昭和54年（オ）第903号同56年2月16日第二小法廷判決・民集35巻1号56頁参照）、労働者が主張立証すべき事実は、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合とほとんど変わるところがない。そうすると、使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権は、労働者がこれを訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動を行うことが困難な類型に属する請求権であるといえることができる。

したがって、労働者が、使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求するため訴えを提起することを余儀なくされ、訴訟追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、上記安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害というべきである（最高裁昭和41年（オ）第280号同44年2月27日第一小法廷判決・民集23巻2号441頁参照）。」とし、弁護士費用の額について審理を尽くさせるため、原審に差し戻した。

3 評釈

（1）本判決の意義

不法行為の被害者が損害賠償を請求するため訴訟追行を弁護士に委任した場合には、相当額の弁護士費用は、不法行為と相当因果関係に立つ損害となるとするのが確立した判例である（最判昭和44年2月27日民集23巻2号441頁）。一方、金銭債務の不履行による損害賠償請求については、民法419条が損害賠償の額を法定利率または約定利率による等と規定するため、債務者に対し弁護士費用を請求することはできないと解されている（最判昭和48年10月11日判時723号44頁）。金銭以外の債務の不履行による損害賠償の請求については、弁護士費用の請求ができるのかが明らかではなかった。

本判決は、金銭以外の債務の不履行による損害賠償請求のうち、少なくとも、労働者が使用

者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求する場合の弁護士費用について、訴訟追行の困難性を理由として不法行為の先例が妥当し、義務違反と相当因果関係に立つ損害となることを明らかにした。

(2) 従来判例・学説

(A) 弁護士費用の賠償の可否についての判例

(i) 不当訴訟

訴訟追行を弁護士に委任した場合に弁護士費用の賠償が認められるかについて、不当訴訟の場合は、大審院以来、そこから通常生ずべき損害として弁護士費用の賠償が認められてきた。故意又は過失により不当な仮差押えをうけた者が、仮差し押さえ債権者を相手として応訴のために委任した弁護士報酬を請求した事案である大判昭和8年5月30日新聞3563号8頁は、「故意又は過失により何等理由なき訴の提訴又は仮差押の申請を為したる結果相手方をして之に応訴する為め弁護士に訴訟代理を委任し因って民事訴訟法費用所定の費用以外に費用を支出するの止むなきに至らしめたる時は其費用は不法行為に因りて生じたる損害として相手方に対し之を賠償すべき義務あり」とする。また、債権の譲受人から請求を受けた債権者が、債権譲渡を信託法11条（詐欺信託）違反として争いに勝訴したのちに、その訴訟の弁護士報酬を請求した事案である大判昭和18年11月2日民集22巻1179頁は、「訴の提起が公序良俗に反し不法行為を構成する場合に於て被告が弁護士に委任して応訴したることが損害となるときは被告は民法不法行為に関する規定に従い原告に対し弁護士に支払いたる相当範囲の報酬其他の費用の賠償を請求することを得るものとす」とする。すなわち、不当訴訟の場合には、不当提訴だけではなく不当応訴の場合にも、その訴訟自体が不法行為になるとし、弁護士費用の賠償を認める。

(ii) 本案が不法行為の場合

不法行為に基づく損害賠償請求においては、本判決が引用する最判昭和44年2月27日民集23巻2号441頁（以下「昭和44年判決」という）により、弁護士費用の賠償が認められた。これは、無効な根抵当権に基づく不動産競売（不当執行）を申し立てられた原告が、当該根抵当権設定登記の抹消登記手続を求めた訴訟に要した弁護士費用（着手金）などを求めた事案である。最高裁は、「相手方の故意又は過失によって自己の権利を侵害された者が損害賠償義務者たる相手方から容易にその履行を受け得ないため、自己の権利擁護上、訴を提起することを余儀なくされた場合においては、一般人は弁護士に委任するにあらざれば、十分な訴訟活動をなし得ないのである。そして現在においては、このようなことが通常と認められるからには、訴訟追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、右不法行為と相当因果関係

に立つ損害というべきである。」とした。

昭和44年判決は、不当訴訟と理解できる事案について、不法行為一般に通ずる問題として判断した¹。弁護士費用の賠償については、①弁護士費用は当該不法行為によって通常生ずべき損害でも特別事情によって生じた損害でもないので、不当訴訟自体が不法行為に当たる場合にのみ賠償を認めるという因果関係否定説（不当抗争説）²、②不法行為と相当因果関係のある損害であるとする因果関係肯定説³、③具体的衡平という指導原理から不法行為から通常生ずる損害とみることができるとする具体的衡平説⁴とがあった。調査官は、昭和44年判決が「弁護士費用の出損は、当該不法行為と相当因果関係に立つ通常損害であると判示し、最高裁が因果関係肯定説をとることを明らかにし、実務上の争いに決着をつけた」と解説する⁵。債務不履行による損害と弁護士費用の関係については、「債務の履行を求める場合にも相手方から履行を受け得ないため自己の権利擁護上、訴を提起することを余儀なくされる点においては、不法行為の場合と差異はない」ことから「債務不履行の場合を積極的に別異に解する理由はない」とする⁶。その後の判決においても昭和44年判決は踏襲され、不法行為の被害者が損害賠償を請求するため訴訟追行を弁護士に委任した場合には、相当額の弁護士費用は、不法行為と相当因果関係に立つ損害となるとするのが確立した判例となった。

(iii) 金銭債務の不履行

金銭債務の不履行による損害賠償請求については、最判昭和48年10月11日判時723号44頁（以下「昭和48年判決」という）が弁護士費用の賠償を否定する。これは、手形金等の請求事件において、原告が、弁護士費用その他の取立費用を債務不履行（履行遅滞）による損害賠償として請求した事案である。最高裁は、「民法419条によれば、金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償の額は、法律に別段の定めがある場合を除き、約定または法定の利率により、債権者はその損害の証明をする必要がないとされているが、その反面として、たとえそれ以上の損害が生じたことを立証しても、その賠償を請求することはできないものというべく、したがって、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求することはできないと解するのが相当である。」とする。学説も、「金銭債務については、民法419条が、その債務不履行による損害賠償の額を、法定利率または約定利率によ

1 小倉顕『最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度』187頁。

2 末川博「大判昭和11年2月28日判批」民商4巻2号175頁、同「大判昭和16年9月30日判批」民商15巻4号81頁、同「大判昭和18年11月2日判批」民商20巻2号49頁。

3 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964）127頁。

4 川島武宜「弁護士費用の賠償——大判昭和18・11・2」ジュリ200号84頁。

5 小倉・前掲(注1)185頁。

6 小倉・前掲(注1)188頁。

る等と規定している関係上、弁護士費用の賠償請求ができないのは、当然のことともいえる。」とする⁷。

(B) 金銭以外の債務の不履行による損害賠償請求

(i) 最高裁

金銭以外の債務の不履行による損害賠償請求について、大審院は、売買契約上の債務の不履行を理由とする損害賠償訴訟において、弁護士費用の請求を否定する判断をしているが（大判大正4年5月19日民録21輯725頁）、最高裁で弁護士費用が争点となったのは、本判決が初めてである。

本判決で争われた安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求において、最高裁では、弁護士費用の賠償を認めた原判決ないし第一審判決がそのまま是認されているものが多数である⁸。また、弁護士費用の賠償を認めた判決においては、不法行為が競合している場合も多い。最二判平成12年3月24日判時1707号87頁、判タ1028号80頁は、安全配慮義務違反のほか、使用者責任も認められている事案であって、遅延損害金についても不法行為の場合の規律が適用されている。最三判平成6年3月22日労判652号6頁は、債務不履行に基づく損害賠償請求と不法行為に基づく損害賠償請求とが選択的に併合され、債務不履行に基づく損害賠償が認容されている。最三判平成4年7月14日労判615号9頁と最三判平成4年7月14日労判615号10頁は、弁護士費用相当の損害賠償請求を認めるにつき、本件は債務不履行に基づく請求であるが、前認定の事実関係からすれば不法行為に構成要件をも充足していると付言する。

(ii) 下級審

安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求において、下級審も同様に、弁護士費用の請求を肯定するにあたり、特に理由を明示しないものが多い。最近のものとして、神戸地判平成24年1月18日労判1048号140頁は、本判決原審と同様に「弁護士費用としては3万円であると認めるのが相当である。」とのみ示す。大阪地判平成24年2月15日労判1048号105頁も「上記慰謝料請求のために要した弁護士費用のうち、40万円は被告の注意義務違反又は安全配慮義務違反との間に相当因果関係があるものと認める。」とする。大阪地判平成24年2月8日自保ジャー

⁷ 小泉博嗣「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ452号50～51頁。太田勝造「最判昭和48年10月11日判批」別ジュリ145号34頁も、「金銭債務の場合は民法419条が存在する以上、本件の最高裁の判断はやむをえないのではないと思われる」とする。一方、金銭債務の不履行の場合にも法定利息または約定利息を超える損害の賠償を請求しうるとする見解もある（奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ』(有斐閣、2011)567～568頁[能見善久]）。

⁸ 最三判平成16年4月27日判時1866号152頁、判タ1152号128頁、最一判平成11年4月22日労判760号7頁、最三判平成6年2月22日民集48巻2号441頁、最三判平成6年2月22日労判646号12頁他。

ナル1880号176頁は、弁護士費用は相当因果関係に立つ損害であることについては理由を明示せず、損害額については、「・・・認容額及び本件訴訟の難易度その他諸般の事情を考慮すれば、原告花子が要した弁護士費用のうち75万円を被告らに負担させるのを相当とする。」と述べる。安全配慮義務違反以外の付随義務違反についても同様である⁹。

下級審裁判例のうち、本判決と同様に弁護士費用の賠償を認める際に理由を明示するものとして以下のものがある。

[1] 大阪地判平成14年2月25日判例827号133頁は、大学付属病院の研修医が過労死した事案において、「本件事案の性質上、弁護士費用も被告の安全配慮義務違反と相当因果関係にある損害と認めるのが相当であり、その額は、本件事案の難易、訴訟物の価額、認容額、その他本件に現れた一切の事情を斟酌して、原告らそれぞれについて、500万円と認めるのが相当である。」とし、「本件事案の性質」を根拠として弁護士費用との相当因果関係を認める（下線は評釈者による。以下も同じ）。

[2] 神戸地裁尼崎支判昭和54年2月16日判時941号84頁は、労災事故により負傷した労働者が使用者である下請業者とその元請業者を被告として安全配慮義務違反による損害賠償を求めた事案において、「不法行為を構成するに足りる債務不履行の事案においては弁護士費用は相当因果関係のある範囲で損害となりうる」とする。このような不法行為との競合を根拠とする裁判例は、医療事故においてもみられる。

[3] 名古屋高裁金沢支判昭和53年1月30日判タ362号320頁、判時889号57頁は、医療過誤について債務不履行に基づく損害賠償を認めたいうで、「本来の債務が金銭債務ではなく、かつ、その債務不履行が不法行為をも構成するような場合においては事案の難易、請求額、認容されるべき額その他の事情を考慮して相当と認められる額の範囲内の弁護士費用は当該債務不履行により通常生ずべき損害に含まれるものと解するのが相当である」とする。

不法行為と同様に扱うべき理由として、生命・身体に対する侵害であることを示すものもある。

[4] 宮崎地判平成14年4月18日判例840号79頁は、国の公務員への安全配慮義務違反の事案において、「金銭債務の不履行を理由とする損害賠償請求訴訟を提起するために要した弁護士費用は、一般的には、債務不履行による損害に含まれないと解されているが、少なくとも、当該債務が債権者の生命又は身体を保護することを目的とする場合には、同債務の不履行に基づく

⁹ 静岡地判平成8年6月17日判時1620号122頁、判タ938号150頁は、スーパーマーケットにおける新店舗開設目的の賃貸借契約が締結に至らなかった場合に、賃貸を拒否した貸貸人予定者について、契約締結上の過失責任に基づいて損害賠償を請求した事案において、債務不履行責任を肯定したうで、「損害認容額その他の事情に照らせば、弁護士費用は300万円とすることが相当である。」とする。また、大阪地判平成17年9月9日判例906号60頁は、雇用予定者の希望に沿って銀行を退職した就職予定者が就職できなかったことについて、就職予定者が求める雇用条件を提示できないことが判明したときは早期にそれを告げるべきだとして、損害賠償を請求した事案において、信義誠実義務違反を理由として損害賠償を認めたいうで、「義務違反と相当因果関係のある弁護士費用は、10万円をもって相当と考える」とする。

損害賠償請求については、不法行為に基づく損害賠償請求と同様に扱うのが相当である。」とし、具体的な賠償額の相当性について昭和44年判決の準則を用いる。

[5] 横浜地裁横須賀支判平成14年10月7日判時1821号65頁、判タ1111号206頁は、米海軍横須賀基地内の艦船修理場などで作業をしていた従業員が石綿を吸ってじん肺に罹患したとして、従業員とその遺族から使用者である国に対してなされた安全配慮義務違反による損害賠償請求の事案において、「一般に、債務不履行を理由とする損害賠償請求事件訴訟の提起に要した弁護士費用は、当該裁判において請求することができないと解されることが多いが、少なくとも、債務の内容が通常金銭債務の支払を目的とするものである場合とは異なり、債権者の生命または身体を保護することを目的とするものである場合には、当該債務不履行に基づく損害賠償請求については、不法行為に基づく損害賠償請求と同様に扱うのが相当である。」とする。

[6] 東京地判平成3年3月22日労判586号19頁、判時1382号29頁、判タ760号173頁は、航空機の機内クリーニングに従事していた被用者らが右作業によって腰痛に罹患したことにつき、使用者の安全配慮義務違反が問題となった事案において、「金銭債務の不履行を理由とする損害賠償請求事件訴訟を提起するために要した弁護士費用は、一般的には、右債務の不履行による損害に含まれると解することはできないが、少なくとも当該債務が債権者の生命又は身体を保護することを目的とするものであるときは、右債務の不履行に基づく損害賠償請求については、不法行為に基づく損害賠償請求と同様に扱うのが相当である。」とする。生命・身体に対する損害を根拠とする裁判例は、本来的債務の不履行の事案においてもみられる¹⁰。

本判決と同様、訴訟追行の困難性を理由とするものとしては、医療訴訟でみられる。

[7] 千葉地判平成8年1月31日判例集未搭載は、債務不履行あるいは過失による不法行為に基づく損害賠償を認め、「原告が本件損害賠償訴訟を弁護士に委任していることは明らかであり、本件訴訟が医療過誤訴訟という解決困難な類型の訴訟であることや認容額等を考慮すると、右損害と相当因果関係がある弁護士費用としては金三〇万円を認めるのが相当である」とする。訴訟追行の困難性を根拠とする裁判例は他の付随義務違反についてもみられる。

[8] 東京地判平成21年9月25日判時2070号72頁、判タ1329号164頁は、相続税の申告に関する

¹⁰ 大阪高判平成20年7月9日判時2025号27頁は、高齢者優良賃貸住宅の賃借人が住宅内で死亡した場合において、賃借人との賃貸借契約に付随する形で緊急時対応サービス等の利用に関する契約の債務の不履行に基づき、慰謝料が請求された事例において、「本件は、上記のとおり、被控訴人の不法行為責任ではなく、債務不履行責任が認められることとなる事案であるが、本件債務不履行の内容が、単なる金銭債務の不履行ではなく、高齢者の安全安心な生活を営む利益が被控訴人の極めて単純な過失により侵害されたことによる、対価を超えた精神的損害を認めるものであること、被控訴人が責任の有無を争っており、控訴人は訴訟によらねば被控訴人の責任を追及することができなかったと考えられること、その他本件訴訟の経緯等一切の事情を考慮すれば、控訴人の要した弁護士費用のうち、二万円及びこれに対する、控訴人が弁護士費用の請求をしたことが当該裁判所に明らかな訴状送達の日翌日である平成一九年九月一五日から支払済みまでの遅延損害金は、本件債務不履行と相当因果関係ある損害として認めるのが相当である。」とする。

事務処理を委任された税理士が、相続税額を過少に計算した相続税の申告を行った事例において、債務不履行責任を認めたくえで、弁護士費用については、「被告の義務違反の程度は甚だしいといわざるを得ないこと、被告は、税務署による本件当初申告の不備の指摘に対しても、自らの処理が正しいことを主張し、その誤りを認めないことから、原告甲野は訴訟提起を余儀なくされたこと、本件は、税務申告の適否を巡る専門的な知識を要する訴訟であって、法律専門家である弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動を行うことが困難といえること、本件訴訟の審理において、被告は第二回口頭弁論において請求原因事実を否認する認否をしたものの、その後自らの主張を提出するまで五期日を要しており、徒に期日を重ねる結果となっていること、その他、原告らの請求額及び認容額等本件に顕れた諸事情を総合すれば、原告甲野について二〇〇万円、原告丙川について一三〇万円の弁護士費用は、被告の債務不履行と相当因果関係のある損害というべきである。」とする。

一方、安全配慮義務違反の事案において弁護士費用の賠償を否定する裁判例である、[9] 東京高判昭和55年2月27日判タ413号94頁は、自衛隊の車両の運転者の過失により車両が転落したため死亡した同乗隊員の遺族が国を被告として安全配慮義務違反を理由に損害賠償請求をした事案において、「債務不履行による請求権を選択して請求し訴訟を進行した以上これに要した弁護士費用を損害として賠償請求し得べき理由はない」とする。同様に否定裁判例である[10] 宮崎地判昭和57年3月30日判タ464号76頁は、消防署特別救助隊員が訓練中に転落死亡した事案において、地方公共団体に安全配慮義務違反があるとして損害賠償責任を認めたが、「通常、債務不履行による損害賠償請求については、その債務不履行が著しく、それが不法行為に匹敵するほど反倫理的で、その支払義務の存在が明白で、これを争うことが不当抗争、不当応訴にあたるなど特別の事情の予見可能性が存在する場合のほか、右請求に要した弁護士費用は債務不履行と相当因果関係にある債権者の損害に該当しない」とする。

[11] 京都地判平成5年3月19日判自115号39頁は、府立養護学校の授業終了後、教師が教室から離れた間に要配慮児童が外出し、列車にはねられて死亡した事故について、養護学校設置者に安全配慮義務違反があるとされた事例について、「原告らは本訴において債務不履行責任である安全配慮義務違反と、不法行為責任である国家賠償責任とを選択的に併合している。当裁判所は、原告の本訴請求の順序にしたがって基本的な請求につき債務不履行責任を選択し、これに判断を加えた。そして、弁護士費用は、債務不履行と相当因果関係にある損害とはいえない。この場合、原告らは、基本的請求に付随する損害としての弁護士費用の賠償の有無という派生的問題についてのみ、さらに選択的併合の関係にある不法行為責任による旨をいうことはできない。よって、弁護士費用の請求は失当である。」とする。

その他の付随義務違反についての否定裁判例である [12] 福島地判平成8年3月18日判自165号42頁は、市が行なった土地の交換交渉が打ち切られた事案において、契約締結上の過失

責任を認めたが、「信義則上の義務により賠償されるべき範囲はいわゆる信頼利益に止まるから、本件訴訟に関する弁護士費用を損害として認めることはできない」とする。

(iii) 学説

金銭以外の債務の不履行による損害賠償請求の際の弁護士費用の賠償を認める根拠として、学説は、次のようなものを挙げる。

一つは、債務不履行と不法行為とで弁護士費用の賠償について異なった取り扱いをする意味は乏しく、債務不履行独自の法理を立てる必要はないとし、債務不履行の場合においても特に条件なく昭和44年判決の準則をあてはめ、相当因果関係の有無により判断する説である¹¹。

二つめは、医療過誤、労働災害など不法行為責任が競合する領域においては、不法行為と同様に扱うべきであるとする説である¹²。不法行為責任との競合として、違法性の強度が高いことや、生命・身体を害することが挙げられる。この説では、契約の本来的債務の履行請求については、予め当事者間で約定した契約内容であること、その原因となる債権債務関係についても権利者の関与があることなどから不法行為とは区別して、弁護士費用の賠償を否定する。

三つめは、医療過誤、労働災害、国の公務員に対する安全配慮義務違反など訴訟追行の困難性がある場合には、債務不履行と不法行為とを区別する必要はないとする説である¹³。不法行為による損害賠償請求は、困難性がある類型の一つとして考えられる。

(C) 安全配慮義務における債務不履行責任と不法行為責任の差異

安全配慮義務違反に対して、債務不履行責任の規律と不法行為責任の規律とのどちらが適用されるのかについて、判例において、法的効果に関して異なる扱いがされている。

消滅時効については、安全配慮義務を最初に認めた最判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁により、不法行為責任とは異なる扱いがされることが示された。すなわち、「国が、公務員に対する安全配慮義務を懈怠し違法に公務員の生命、健康等を侵害して損害を受けた公務員に対し損害賠償の義務を負う事態は、その発生が偶発的であって多発するものとはいえないから、右義務につき前記のような行政上の便宜を考慮する必要はなく、また、国が義務者であっても、被害者に損害を賠償すべき関係は、公平の理念に基づき被害者に生じた損害の公正な填補を目

¹¹ 桜田勝義「昭和44年判決判批」法セ160号42頁、奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ』（有斐閣、2011）287頁〔潮見佳男〕、飯原一乗「不法行為責任と安全配慮義務違反」『新・実務民事訴訟講座4』（日本評論社、1982）80頁以下。

¹² 小泉・前掲（注7）57頁、小島武司「昭和44年判決判批」『民事訴訟法判例百選[第2版]』（1982）73頁、太田勝造「最判昭和48年10月11日判批」『民事訴訟法判例百選Ⅰ[新法対応補正版]』（1998）35頁、平井宜雄『債権総論[第2版]』（弘文堂、1994）95頁。

¹³ 奥田昌道『債権総論[増補版]』（悠々社、1992）208頁、高橋讓「安全配慮義務」『民事要件事実講座第3巻』（青林書院、2005）497頁。

的とする点において、私人相互間における損害賠償の関係とその目的性質を異にするものではないから、国に対する右損害賠償請求権の消滅時効期間は、会計法30条所定の5年と解すべきではなく、民法167条1項により10年と解すべきである。」とする。

遅延損害金の起算点と近親者固有の慰謝料請求についても、不法行為責任とは異なる扱いがなされている。最判昭和55年12月18日民集34巻7号888頁は、遅延損害金について、「債務不履行に基づく損害賠償債務は期限の定めのない債務であり、民法412条3項によりその債務者は債権者から履行の請求を受けた時にはじめて遅滞に陥るものというべきである」として、事故発生の日を起算点とする遅延損害金の請求を認めなかった。近親者固有の慰謝料請求については、「被害者と被告との間の雇傭契約ないしこれに準ずる法律関係の当事者でない原告が雇傭契約ないしこれに準ずる法律関係上の債務不履行により固有の慰謝料請求権を取得するものと解しがたいから、原告は慰謝料請求権を取得しなかった」とし、近親者固有の慰謝料請求を認めなかった。遅延損害金についても、近親者固有の慰謝料についても、債務不履行責任であることを理由として、不法行為責任の規定を適用することはしなかった。

主張立証責任については、本判決で引用されている最判昭和56年2月16日民集35巻1号56頁が、「国が国家公務員に対して負担する安全配慮義務に違反し、右公務員の生命、健康等を侵害し、同人に損害を与えたことを理由として損害賠償を請求する訴訟において、右義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任は、国の義務違反を主張する原告にある、と解するのが相当である。」とした。さらに本判決により、労働者が主張立証すべき事実は、不法行為の場合と相違はないことが示された。

（3）考察

本判決は、①安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権は、労働者が主張立証すべき事実について、不法行為に基づく損害賠償請求権と同様であり、②不法行為と主張立証事実が同様であれば、「訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難な類型に属する請求権」であるとする。③そして、「困難な類型に属する請求権」であることを理由として、昭和44年判決を引用し、相当額の弁護士費用は安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害であるとする。

昭和44年判決は、不法行為に基づく損害賠償の場合には相当額の弁護士費用は相当因果関係に立つ損害であることを示したものと理解され、その後も実務においてその理解に基づき運用されている。安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求についても、最高裁、下級審において、特に理由を述べることなく弁護士費用の賠償を認めているものが大半である¹⁴。下級審裁判例

¹⁴ 本稿3(2)(B)参照。

で理由を明示するものとしては、①不法行為との競合のみを理由とするもの（[1] [2] [3] 判決）、②生命・身体への侵害を根拠として不法行為との競合を認めるもの（[4] [5] [6] 判決）、③不法行為との競合は問題とせず、訴訟追行の困難性を理由とするもの（[7] [8] 判決）がある。

①に関して [1] 判決は、「本案事案の性質」とのみ述べ不法行為とその競合は述べていないが、事案の性質が不法行為に基づく損害賠償と同様であるという趣旨だと考えられる。[2] [3] 判決は、「不法行為を構成する」ことを、弁護士費用が相当因果関係のある損害とする根拠とする。②に関して [4] [5] [6] 判決はいずれも、一般論としては、債務不履行を理由とする損害賠償請求訴訟の提起に要した弁護士費用は、当該不履行と相当因果関係に立つ損害とはならないことを示したうえで、例外的に、生命または身体を保護することを目的とする債務の場合には、不法行為に基づく損害賠償と同様に扱うべきとする。そのうえで、昭和44年判決の損害額についての相当性についての判断である「事案の難易、請求額、認容された額その他の諸般の事情を斟酌して相当と認められる額」を斟酌したうえで具体的な弁護士費用の賠償額を認める。③に関して [7] [8] 判決はいずれも、弁護士費用自体が当該義務違反と相当因果関係に立つ損害となるのかということと、具体的な損害額の相当性を区別せずに、相当額の弁護士費用を算定する考慮要素の一つとして、訴訟追行の困難性を挙げる。安全配慮義務違反が問題となる事案では、①②が大部分であり、③はその他の付随義務違反が問題となる事例でみられる。

弁護士費用の賠償を否定する裁判例である [9] [10] [11] 判決は、債務不履行に基づく損害賠償請求であることを根拠に弁護士費用の賠償を否定する。これは、安全配慮義務違反において、遅延損害金の起算点を事故発生の翌日とすることと近親者固有の慰謝料請求を否定した最判昭和55年12月18日と同じ理由づけである。その他の付随義務違反についての否定例である [12] 判決は、債務不履行責任と明示されなかった事例において、「信頼利益に止まる」ことを理由として、弁護士費用は相当因果関係に立つ損害とは言えないとする。

本事案においては、不法行為との類似性（主張立証事実が同様）のみを根拠に、弁護士費用は相当因果関係に立つ損害であることを導くことも可能であった。しかしながらそうではなく、不法行為との類似性に基づき、当該請求権は「困難な類型に属する請求権」であり、したがって、弁護士費用は相当因果関係に立つ損害であると判断した。昭和44年判決は、不法行為に基づく損害賠償請求権に限定せずに、一般論として、「一般人が単独にて十分な訴訟活動を展開することはほとんど不可能に近い」としたうえで、不法行為に基づく損害賠償請求の場合の弁護士費用は相当因果関係に立つ損害だとする。すなわち、不法行為責任に基づく損害賠償請求権は一般人にとって訴訟追行が困難な類型に属する請求権の代表的な例として挙げているにすぎない。本判決は、昭和44年判決を踏襲し、不法行為責任が競合するか否か問題ではな

く¹⁵、訴訟追行の困難性を理由として、弁護士費用は相当因果関係に立つ損害とする¹⁶。

このような理解に基づけば、金銭債務の不履行による損害賠償請求については、昭和48年判決が述べるように「民法419条によれば、・・・債権者はその損害の証明をする必要がないとされている」ことから、主張立証責任に関して「困難な類型に属する請求権」とはなりえない。したがって、本判決の判断枠組みによっても、金銭債務の不履行による損害賠償請求訴訟の追行に要した弁護士費用の賠償が認められないという結論となる。

「訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難な類型に属する」か否かは、訴訟類型ごと（医療過誤、労災事件など）ではなく、「請求権」ごとに判断する。下級審裁判例や学説では、訴訟追行の困難性については、訴訟類型ごとに分類するものが大部分であったが、本判決は「請求権」ごとに判断するとした¹⁷。

（4）本判決の射程

本判決は、労働契約の当事者間の安全配慮義務違反の事例であるが、安全配慮義務違反については、労働契約上か否かを問わず、主張立証すべき事実は異なることはない（前掲・最判昭和56年2月16日）。したがって、労働契約以外の法律関係において安全配慮義務違反の債務不履行があった場合の損害賠償請求権についても、相当額の弁護士費用の賠償は認められる。ただし、訴訟類型ごとではなく「請求権」ごとに「困難な類型」か否かを判断することから、労災事件全般に射程が及ぶわけではない。

金銭以外の債務不履行による損害賠償請求においては、主張立証すべき事実について、不法行為に基づく損害賠償請求と同様な「困難な類型に属する請求権」であれば、弁護士費用は相当因果関係に立つ損害となる。医療過誤に基づく損害賠償においては、債務不履行の内容は不法行為の過失と同一とされ¹⁸、債務不履行に基づく場合も不法行為に基づく場合と主張立証の内容は同じであるので、弁護士費用の賠償は認められることとなる。他の付随義務違反については、不法行為と主張立証事実が同様であることが明らかなものは弁護士費用の賠償が認められ、そうでない場合には訴訟追行の困難性の有無によって判断されることとなるであろう。

¹⁵ 本判決の匿名解説・判タ1368号63頁。

¹⁶ 同様に「訴訟追行の困難性」を基準として、昭和44年判決の準則の適用範囲が広がると理解するものとして、白石・後掲615頁、吉政・後掲74頁。これに対し、債務不履行と不法行為とを区別し、債務不履行の場合であっても昭和44年判決の準則が適用されるとするものとして、中田・後掲29頁。

¹⁷ 中田・後掲29頁も、本判決が提示する「類型」は紛争類型や訴訟類型ではなく、請求権の類型であるとする。訴訟類型と理解する説としては、白石・後掲616頁、林・後掲25頁。

¹⁸ 岡口基一『要件事実マニュアル第2巻[第3版]』（ぎょうせい、2010）442頁。

(5) 残された課題

「困難な類型に属する請求権」は、主張立証すべき事実について不法行為に基づく損害賠償請求と同様であるという類型の他にどのようなものがあるのか。たとえば本来的債務の履行についても、訴訟追行の困難性があれば弁護士費用の賠償が認められる余地があると考えられる。しかしながら、本来的債務であれば、請求すべき内容はすでに契約で明らかになっており、訴訟追行が困難であるとは言い難い。また、弁護士費用に関してあらかじめ当事者の合意によって負担を決めることが可能であるので、弁護士費用の賠償を認めなくても實際上不都合はない。ただし、消費者契約において、消費者が事業者に対して請求をする場合には、請求すべき内容が消費者にとって明確ではない場合があることや、あらかじめ弁護士費用に関する合意をなすことができない場合があることから、本来的債務の履行請求であっても、「困難な類型に属する請求権」となりうる可能性があるだろう。

<本判決の評釈>

夏井高人・判自354号107頁

河津博史・銀法744号63頁

宗宮英俊・NBL983号92頁

中川敏宏・法セ692号128頁

中田裕康・リマ46号26頁

林昭一・セレクト2012〔Ⅱ〕25頁

吉政知広・ジュリ1453号（平成24年度重判）73頁

[付記]

本稿は、平成24年度科学研究費補助金（若手研究（B）課題番号22730069）の助成による研究成果の一部である。