

## 主 文

- 1 本件控訴に基づき、原判決主文第1, 2項を次のとおり変更する。
  - (1) 控訴人は、被控訴人に対し、金249万0804円及びこれに対する平成12年3月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
  - (2) 被控訴人のその余の請求を棄却する。
- 2 本件附帯控訴を棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審（附帯控訴費用を含む。）を通じてこれを3分し、その2を控訴人の、その余を被控訴人の、各負担とする。

## 事実及び理由

### 第1 当事者の求めた裁判

- 1 控訴の趣旨
  - (1) 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。
  - (2) 被控訴人の請求を棄却する。
  - (3) 訴訟費用は第1, 2審を通じて被控訴人の負担とする。
- 2 控訴の趣旨に対する答弁
  - (1) 本件控訴を棄却する。
  - (2) 控訴費用は控訴人の負担とする。
- 3 附帯控訴の趣旨
  - (1) 原判決を次のとおり変更する。
  - (2) 控訴人は、被控訴人に対し、325万0393円及びこれに対する平成12年3月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
  - (3) 附帯控訴費用は控訴人の負担とする。
  - (4) 仮執行の宣言
- 4 附帯控訴の趣旨に対する答弁
  - (1) 本件附帯控訴を棄却する。
  - (2) 附帯控訴費用は被控訴人の負担とする。

### 第2 事案の概要

- 1 請求の要旨と原判決  
被控訴人は、控訴人が受注したキルン（炉）の内部のレンガを交換する仕事に従事していた際の事故により負傷したとして、安全配慮義務違反もしくは使用者責任に基づき、控訴人に対し損害賠償を請求した。  
原判決は被控訴人の請求の一部を認容したが、控訴人が被控訴人の請求を全部棄却する旨の判決を求めて控訴を提起し、被控訴人も認容額を一部増額するよう求めて附帯控訴を提起した。
- 2 前提となる事実（当事者間に争いのない事実並びに証拠（甲1ないし7, 13, 16, 30ないし32, 乙5の1ないし5, 6ないし11, 15, 16, 原審証人A, 同B, 原審被控訴人本人）及び弁論の全趣旨によって認められる事実）
  - (1) 被控訴人は、16歳（昭和26年）ころから約10年間、左官の仕事をした後、昭和36年ころ、Cセメントの下請であるD工業所に勤め、Cセメントの築炉の仕事に従事するようになった。  
被控訴人は、その後、昭和55年ころ、F市所在の株式会社Gに入社し、主として築炉関係の仕事を担当していたが、昭和60年、同社が閉鎖となったため、再度、左官の自営を始めた。しかし、Gに勤務していたHが、そのころ控訴人に入社して築炉の仕事をするようになり、築炉の仕事に詳しい被控訴人を誘ったことから、昭和61, 62年ころ以降、控訴人に築炉関係の仕事がある場合には、それに従事するようになった。
  - (2) また、Bは、前記株式会社Gに勤務していたが、昭和60年11月、同社の閉鎖に伴って退社し、その後、いったんI株式会社に勤務した後、平成元年9月、控訴人に入社し、築炉部の作業員として稼働していた。なお、Bは、後記の事故後の平成13年1月末、控訴人を退社した。
  - (3) 被控訴人は、平成12年3月8日から、控訴人が受注した株式会社JのK工場の現場で、レンガ巻き（レンガ積み）と称するキルン（炉）の内部のレンガを交換する工事に従事し、4号キルンでの作業の後、同月13日、14日ころからは3号キルン（直径約4メートル）での作業に当たっていた。
  - (4) キルンのレンガ巻きの工事は、まず、円筒形のキルンの内部にレンガを並べ、円周の半分を巻いたところでジャッキで締めて固定した上、キルンを半回転させ、残りの部分にレンガを巻き、巻き終わった後、レンガとレンガの間に「セメ鉄

板」と称する厚さ3.2ミリメートルの鉄板（縦約19センチメートル、横約22センチメートル）を入れてレンガを固定するというものである。

そして、セメ鉄板を入れる方法は、まず、レンガとレンガの間にセメ鉄板を手ハンマーで深さ2.3センチメートル程度打ち込み、鉄板の一部が入った後、ブレーカーと称する機械（重さは20キログラム程度）で打ち込むものである。ブレーカーはその先端に、幅約8ミリメートルの溝が付いた治具を取り付けるようになっており、この溝をセメ鉄板の上端にあてがったうえで、ブレーカー本体のレバーを操作して圧搾空気を送り込み、ブレーカーを上下に振動させてセメ鉄板を打ち込むものであり、本件事故までは、1人がブレーカーを操作し、もう1人がセメ鉄板に治具の溝をあてがう（セットする）作業等をする方法がとられていた。上記作業の際、セメ鉄板に治具の溝をあてがう者の手が治具を持った状態でブレーカーを始動させることは極めて危険であるが、その者の手が治具に触れているかどうかは、ブレーカーを操作する者から容易に視認することができた。

(5) 被控訴人が3号キルンのレンガ巻き工事に従事し、被控訴人とBがブレーカーでセメ鉄板の打込作業をしていた同月17日午後2時50分ころ、ブレーカーが鉄板から外れてレンガ上に落ちて、セメ鉄板に治具の溝をあてがう作業をしていた被控訴人の左手指がブレーカーとレンガの間にはさまれる事故（以下「本件事故」という。）が発生した。

(6) 被控訴人は、本件事故により、左手第3、4、5指末節骨骨折（第4指挫創、開放性骨折）の傷害を負い、F市内のL病院で受診し、同月24日まで入院し、その後も同年10月まで同病院に通院したほか、平成13年3月から同年7月まで同病院に通院した。

### 3 被控訴人の主張

#### (1) 控訴人の安全配慮義務違反

① 被控訴人は、本件事故まで約15年間、控訴人の「常用」として、控訴人の従業員と共同して炉の修理、レンガの入れ替え等の作業を行ってきた。その際、被控訴人は、控訴人の業務上の指揮、監督に服し、被控訴人が従事する作業の内容、作業場所、作業の方法等は控訴人が決めていた。

本件事故の際も、被控訴人は、作業現場では、控訴人の作業責任者のA及び現場責任者でかつ安全管理者であるHの全面的な指揮監督に服していた。

② 控訴人は、1つの場所において行う事業の仕事の一部を請負人である被控訴人に請け負わせている者であるから、労働安全衛生法15条の元方事業者であり、同条により、その場所で生ずる労働災害を防止するため、統括安全衛生責任者を選任し、その者に元方安全衛生管理者の指揮をさせるとともに、同法30条1項各号が定める事項を統括管理させなければならないとされている。

また、本件事故の際、元請人である控訴人と一人親方の請負人である被控訴人との間に直接の雇用関係がないとしても、被控訴人と控訴人間の労働実態からすれば、被控訴人と控訴人との間に直接の支配従属関係が認められるから、控訴人は、被控訴人に対し、信義則上、被控訴人の生命、健康を危険から保護すべき義務があるというべきである。

③ 上記により、控訴人は、被控訴人に対し、安全配慮義務を負っていたから、被控訴人及びBに炉のレンガ巻替えのためのブレーカーによるセメ鉄板打込作業を行わせるに当たり、次のような具体的な義務を負っていた。

- i 被控訴人及びBに対し、安全教育を行うこと。
- ii 作業主任者または監督者の立会いにより、直接作業を指揮すること。
- iii ブレーカーを操作する者がすべき一定の合図を決定するとともに、操作者に当該合図を周知徹底させ、他方、操作者と共同作業をする者に対しても、その合図を周知させ、作業従事者全員が安全作業を行えるよう安全を徹底し、実地訓練を行うこと。

④ しかし、控訴人は、上記の各義務を尽くさず、そのため、本件事故が発生した。

#### (2) 控訴人の不法行為責任

① 控訴人の従業員であるBは、ブレーカーでセメ鉄板の打込作業を行うに当たり、ブレーカーを作動させる際、鉄板からブレーカーが外れないようにして共同作業者に傷害を与えないよう万全の注意をする義務があった。

また、Bは、ブレーカーを作動する際、被控訴人に対し、ブレーカーの作動についての的確な合図を送り、また、被控訴人から承諾の合図を受けてブレーカーを作動させる注意義務があった。

なお、Bは、セメ鉄板打込作業の熟練者であり、単に被控訴人の指示により作業をする補助者ではなく、被控訴人と2人1組で共同作業を遂行する職人である。

② しかるに、Bは、ブレーカーの作動について被控訴人に的確な合図を送らず、また、被控訴人から少し待つように合図を受けたにもかかわらずブレーカーを作動させ、そのため、鉄板からブレーカーが外れ、本件事故が発生した。

③ 控訴人は、Bの使用者であるから、同人が職務上、被控訴人に与えた加害行為について責任を負う。

(3) 後遺障害

被控訴人は、本件事故による受傷のため、①左第4、5指末節骨の骨癒合不良、②左第4指指尖部の圧痛と知覚異常、③左第4指の爪変形及び④左第3、4、5指PIP（近位指節間）関節の軽度の拘縮等の後遺障害が残存し、平成12年10月12日に症状が固定した。上記後遺障害のうち①及び④は労災後遺障害等級表の14級8号に、②は14級10号に該当する。

(4) 損害

① 治療費等 合計8万8940円

i 平成12年3月31日まで 4万5610円

ii 同年4月1日から平成13年7月5日まで 2万6190円

iii 診断書代 1万2500円

iv 薬代 4640円

② 休業損害 62万1447円

被控訴人は、本件事故により3か月間の休業を余儀なくされた。

被控訴人の平成12年1月からの3か月間の収入は62万1447円である。

なお、この金額は、次のような被控訴人の営業収入（控訴人からの収入及び被控訴人が自営する左官業の収入）の状況からも妥当なものである。

平成9年の営業収入は350万4343円であり、固定経費以外の経費を控除すれば272万7189円となる。

平成10年の営業収入は300万0855円であり、固定経費以外の経費を控除すれば289万2272円となる。

平成11年の営業収入は143万8972円であるが、これは被控訴人が交通事故により休業したため7か月間しか稼働できなかったためである。上記金額から12か月分の収入額を算出すると246万6809円となる。

③ 入院雑費 1万2000円

日額1500円の8日分

④ 通院交通費 7万9980円

バス代、片道310円、平成12年3月17日から平成13年7月5日までの間、129日間

⑤ 慰謝料（入通院及び控訴人の対応に対するもの）200万0000円

被控訴人は、15年以上、控訴人の常用として継続的に控訴人の従業員らと作業をしてきたにもかかわらず、控訴人は、本件事故による被控訴人の負傷に対して全く誠意ある対応をせず、そのため、被控訴人は、精神的、肉体的に多大な苦痛を受けた。それに対する慰謝料は100万円を下らない。

また、入院8日間、通院3か月間の慰謝料としては100万円が相当である。

⑥ 後遺障害による逸失利益 115万2363円

基礎収入を、65歳の男子労働者の年間平均給与額369万9400円、就労可能年数を平均余命17.13年の2分の1の8.57年、労働能力喪失割合を5パーセントとし、ホフマン係数によって算定。

なお、被控訴人は、控訴人からの給与収入のほか、個人で大工をしており、年間100万円程度の収入があり、平成12年以降、65歳の男子労働者の平均賃金を得る蓋然性があった。

⑦ 後遺障害慰謝料 75万0000円

⑧ 弁護士費用 50万0000円

⑨ 控訴審における旅費・日当 10万5000円

控訴人が控訴を提起したことにより、被控訴人は1回当たり3万5000円の旅費・日当の負担を余儀なくされたが、これも、本件不法行為と相当因果関

係を有する損害である。被控訴人は、3回分の損害金として10万5000円の支払を求める。

⑩ 合計

530万9730円

(5) 本件事故については、被控訴人には何らの過失もない。

(6) よって、被控訴人は、控訴人に対し、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償として、上記530万9730円のうち520万4730円及びこれに対する本件事故の日である平成12年3月17日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

4 控訴人の主張

(1) 安全配慮義務違反について

① 控訴人は、労働安全衛生法に定める「元方事業者」ではない。

② 被控訴人は、レンガ積みやセメ鉄板打込みの熟練した職人であり、一人親方として、控訴人が人手不足のとき、レンガ積み工事を請け負わせ、控訴人の従業員と同一の場所で共同して作業していたものであり、本件事故の際も、控訴人従業員が被控訴人を指揮監督するという実態はなかった。

また、被控訴人は、「常用」として、継続的に控訴人の仕事をしていたものではない。

③ 控訴人の作業責任者であるAは、元方事業者である株式会社Jの担当者と協議して必要な指示を受け、作業日ごとの安全上の指示事項も明示され、その実施を徹底していた。

また、作業の手順などの安全に関わる事項は、被控訴人も含めた全員で内容を確認し、毎日実施していた。

(2) 本件事故について

被控訴人はレンガ巻き工事のベテラン職人であり、Bは単なる補助者の立場で被控訴人の指示で作業をしていた者である。

手ハンマーで打ち込んだセメ鉄板の上端が水平になっていなかった場合、本来は手ハンマーを用いてセメ鉄板を水平になるよう調整したうえでブレーカーによる打ち込み作業をすべきであるのに、本件事故の際、被控訴人は、安全を度外視し、ブレーカーの治具の溝をセメ鉄板の左右にずらして合わせたうえ、Bにブレーカーを断続的に操作するよう指示して、上記調整をしていた。

また、セメ鉄板に治具の溝を合わせる作業は被控訴人が行っており、被控訴人が十分に注意をし、ブレーカー作動の指示を適切に行っていれば、ブレーカーがセメ鉄板から外れることを容易に防ぐことができた筈であるのに、被控訴人は、Bに不適切な指示をした。

したがって、本件事故は、被控訴人が、自ら危険な作業を繰り返したうえ、被控訴人の不注意によって、発生したものであり、責任はもっぱら被控訴人にあり、Bに何らかの過失があるとしても、被控訴人の過失は50%を下らない。

(3) 損害について

① 治療費については不知。入院の必要性は争う。

② 本件事故前の被控訴人の稼働実績は月平均10日程度であり、3か月間の休業損害は、合計45万円（日額1万5000円）とすべきである。

③ 後遺障害については争う。仮に後遺障害が認められるとしても、逸失利益はない。また、被控訴人の逸失利益の主張につき、被控訴人が65歳の男子労働者の平均賃金を得る蓋然性は認められない。

④ 控訴人は、被控訴人に対し、本件事故に関し、治療費等として合計4万7552円を支払った。

⑤ 本件事故による治療費、休業損害、障害給付等は、本来被控訴人の責任で加入する労働者災害保険で填補されるべきであるから、この点を損害額算定に当たって考慮すべきである。

4 争点

(1) 控訴人の責任の有無

① 安全配慮義務違反による責任

② 不法行為（使用者責任）による責任

(2) 被控訴人の過失の有無及び割合

(3) 後遺障害の有無及び程度

(4) 損害額

第3 証拠

原審及び当審記録中の証拠関係目録に記載のとおりであるから、これを引用

する。

#### 第4 争点に対する判断

1 証拠（甲1、7ないし9、16ないし18、20、乙5の1ないし8、6ないし18、A証人、B証人、被控訴人本人（甲16並びに証人及び本人については、後記採用しない部分を除く。））及び弁論の全趣旨によれば、争点(1)及び(2)に関して、前記第2の2の各事実のほか、以下の事実が認められる。

(1) 被控訴人は、昭和61、62年ころ以降、控訴人に築炉関係の仕事がある場合に従事していたが、その場合には、Hから被控訴人に連絡があり、被控訴人は、控訴人事務所に行き、控訴人の従業員とともにHから仕事の内容の指示を受け、そこから現場に赴いて仕事をしていた。

また、従事した仕事については、控訴人が1か月分をまとめ、日当の合計額を被控訴人に支払っていた。

(2) 控訴人は、株式会社Jが発注するキルンのレンガ巻替工事を年に4、5回行っていたが、その場合には、発注者から控訴人に対し、安全指図書が交付され、控訴人側では、安全管理者であるHらが、発注者に対し、安全上の重点事項などを記載した安全作業実施計画書（乙18）等を提出し、また、作業当日は、作業前、控訴人が、株式会社Jに、「安全上指示した事項」等を記載した作業連絡票を提出したほか、現場に行く前、社内ミーティングを行い、安全管理者であるHや作業責任者であるAが、作業に従事する控訴人の従業員や被控訴人に対し、必要に応じて、安全のための事項を伝達していた。

なお、作業については、Hが作業予定を指示していたほか、Aが作業責任者となり、発注者である株式会社Jの担当者と協議をし、毎日、作業開始前、被控訴人や控訴人の従業員に対し、作業場所、作業の内容や手順について具体的な連絡をしていた。もっとも、被控訴人は、レンガ巻きの作業に熟練していたため、自己の判断で仕事を行うことが多かった（被控訴人と同じ立場の職人がもう1人いたが、本件事故当日は被控訴人と一緒に仕事には従事していなかった。）。Bもこの作業を被控訴人と共同して行うようになって10年の経験があった。なお、Aは、被控訴人や控訴人の従業員とともに現場で作業に従事していた。

(3) 被控訴人は、平成12年3月8日から株式会社JのK工場での仕事をしており、同月13、14日ころからは3号キルンのレンガ巻きの工事をしていた。

同月17日は、3号キルン内で、巻いたレンガとレンガの間にセメ鉄板を入れる作業が行われ、最初は、被控訴人とAが、手ハンマーでセメ鉄板を打ち込む作業を行い、引き続き、ブレーカーによる打込作業が行われた。

ブレーカーによる作業は、当初、Aがブレーカーを操作し、Bがセメ鉄板に治具をセットする作業を行っており、その後、作業者が交代し、本件事故当時は、Bがブレーカーを操作し、被控訴人がセメ鉄板にセットする作業を行っていた。

(4) 本件事故の際、ブレーカーで打ち込もうとしたセメ鉄板の上端が斜め（左側が右側に比べて深く打ち込まれていた状態）になっていたため、被控訴人とBは、まず、ブレーカーを使ってそれを真っ直ぐにしようとし、被控訴人がブレーカーの治具をセメ鉄板上端の右側部分に当て、Bが合計4度程度ブレーカーを作動させてセメ鉄板の状態を修正した後、いったんブレーカーをセメ鉄板から外した。

そして、修正されたセメ鉄板をレンガに打ち込むため、被控訴人が、両手でブレーカーの治具をセメ鉄板の中央部に当てようとした際、その作業がまだ済んでいないのでブレーカー始動について『待てよ。』とBに言ったところ、Bはこれを始動してよいという指示と聞き間違え、被控訴人が治具を持っておりセメ鉄板も治具の溝にしっかりあてがわれていない状況にあったのに、被控訴人の手が治具から離れたか否か及び被控訴人の合図の趣旨について確認しないまま、ブレーカーを作動させたため、ブレーカーがセメ鉄板から外れてレンガのうえに落ち、被控訴人の左手がブレーカーとレンガの間にはさまれて負傷する本件事故が発生した。

(5) 本件事故の翌日（同月18日）、本件事故の際に作業に従事していた控訴人の従業員全員、被控訴人及び株式会社Jの担当者が出席し、合同緊急安全会議が開かれ、ブレーカーを取り扱う者を指名することとともに、治具に取っ手を付ける改造を加え、セメ鉄板をセットする際、直接、治具を持たないようにする対策を講じた。

以上のとおり認められる。

#### 2 上記認定に反する主張、証拠について

(1) Bは、本件事故の際、セメ鉄板の状態を直すためにブレーカーを操作する

ような恐ろしいことはしていない旨原審において証言する。しかしながら、同証言は被控訴人の原審における供述と食い違ううえ、後記のように同人の証言には曖昧な点が多い。そして、Aは、斜めになったセメ鉄板を修正するためにブレーカーを操作することもある旨原審において証言し、Hの陳述書（乙32）には、上記のような操作はしない、とあるものの、危険性については特に触れていないこと（甲1、乙4、15は、被控訴人が治具を持っていたことが本件事故の原因であると指摘しているが、上記ブレーカーの操作時期については触れていない。）からして、上記のような修正方法の客観的な是非はさておき、当時セメ鉄板打込作業に従事する者の間で、この方法が危険でおよそしてはならないことであるとの認識があったとは認められない。これらの事情を考慮すれば、Bの上記証言は信用できない。

(2) また、Bは、被控訴人に対してブレーカーを始動させてよいかを確認し、始動させてよい旨の被控訴人の合図を受けた後、ブレーカーを始動させたとして原審において証言するが、同証言は被控訴人の原審における供述と食い違ううえ、同人の証言には曖昧な点が多いこと（たとえば、上記合図の点と密接に関連する、ブレーカーを始動した際の被控訴人の手の位置等について、主尋問において被控訴人の手が治具のどの位置にあったかについて具体的に証言したが、反対尋問において被控訴人が治具を持っている状態でなぜブレーカーを始動させたかを問われると曖昧な回答に終始する等、その証言は変転している。）、Bがブレーカーを始動させたとき被控訴人は治具を持っており、その状態でブレーカーを始動させるのは非常に危険なことであるから、被控訴人がそのような指示をするとは考え難いことを考慮すれば、上記証言は信用できない。

(3) 他方、被控訴人は、Bは、ブレーカーを始動した後、バランスを崩したにも関わらず、ブレーカーを停止させず、打ち続けたと供述し、被控訴人の陳述書（甲16）にも同旨の記載があるが、他にBがバランスを崩したことを窺わせる証拠はなく、また、バランスを崩しながらブレーカーを停止させなかったとするのも不自然であり、この部分は採用できない。

なお、控訴人は、被控訴人が、ブレーカーによってセメ鉄板上端を水平にする作業をしていた際に本件事故が生じたものであると主張するが、その事実を認めるに足る証拠はなく、前掲各証拠によれば、前記認定の事実の限度で認定できるととどまるといふべきである。

3 そこで、争点(1)及び(2)について判断する。

(1) まず、前記認定の事実を鑑みれば、本件事故当時の控訴人と被控訴人との間の法律関係は、請負契約と認めるのが相当である（当事者間において実質的に争いがない。）。そして、前記認定の就労実態を鑑みれば、控訴人と被控訴人との間には実質的な使用従属関係が存在していたと認められ、控訴人は、被控訴人に対し、安全配慮義務を負っていたといふべきである。

しかしながら、ブレーカーを使ってセメ鉄板を打ち込む作業については、共同して作業に当たる複数の作業者の間で合図が確実になされ、かつ、ブレーカー作動中に治具付近に手を触れなければ、格別の危険のない作業であるところ、後者の点については、日常的にそのような方法で作業がなされていた状況は認められず、また、各作業者の判断に委ねれば足り、控訴人が何らかの措置をとるべき事項とは思われないし、前者の点については、Aから、必要に応じて注意がなされており、安全配慮義務に反する事実を認めることはできない。控訴人には、被控訴人が安全配慮義務の具体的内容として主張する義務（前記第2の3（被控訴人の主張）の(1)の③に記載のもの）まではないといふべきである。

なお、証拠（原審証人A）によれば、本件事故以前にも何度かは、ブレーカーの作動中に、これがセメ鉄板から外れたことがあったことは認められ、それはブレーカーや治具の構造上、やむを得ないものと思われるが、その場合でも、安全な作業方法の励行によって危険や事故を回避することができるものであり、控訴人が行っていた前記認定のような安全のための措置以上の措置が必要であると解することはできない。

また、前記認定のとおり、ブレーカーの治具については、本件事故後、改造を加えた事実があるが、この改造は、本件事故を契機として、安全性を高めるためになされたものであり、改造した事実をもって、改造をする前の状況が安全配慮義務に違反するものであったとまで認めることはできない。

したがって、安全配慮義務の違反を理由とする債務不履行責任を認めることはできない。

(2) しかしながら、前記認定の事実によれば、本件事故は、Bが、被控訴人の

合図を聞き間違えたばかりか、その趣旨を確認せず、かつ、被控訴人の手が治具から離れ、治具の溝がセメ鉄板にしっかりあてがわれているかについても確認しないまま、ブレーカーを作動させたことによって発生したものであり、Bの過失によるものであるから、同人に不法行為が成立することが認められる。

そして、Bは、本件事故当時、控訴人の従業員であり、職務に関して被控訴人に損害を加えたものであるから、控訴人は、民法715条1項本文により不法行為責任を負うというべきである。

(3) 上記認定説示のとおり、Bには過失があり、かつ、その態様は、被控訴人の指示を聞き間違えるという単純なミスを犯し、そのうえ容易に確認できる被控訴人の手の位置も確認しなかったというもので、注意義務違反の程度は大きいというべきである。

他方、セメ鉄板打込作業はキルン内という閉ざされた場所において、ブレーカーや手ハンマーでセメ鉄板を打ち込むという騒音を伴う作業であり、実際に打込みをしていないときでもブレーカーを操作する者において指示を聞き間違いやすい状況にあることが窺われるから、被控訴人は、ブレーカーの操作に関する指示をするにつき、明確で的確な指示をし、あるいは作業に先立ち合図の仕方を決めておくなどの方法により事故発生を回避すべきであった。しかし、被控訴人は、事前に合図の仕方についてBと確認し合ってはならず（弁論の全趣旨）、本件事故の際には、ブレーカーを動かすべき状態にないのに逆に「待てよ。」という紛らわしい発言をしたことによりBの誤解を誘ったものであり（Bが聞き間違えたことからして、その発音等も不明瞭であったことが窺える。）、被控訴人にも過失があったことを否定できない。

そして上記の事情を総合すれば、本件事故における被控訴人とBとの過失割合は、2対8の割合と解するのが相当である。

Bは、セメ鉄板打込作業のためブレーカーを操作する際、上記注意義務を負っていたものというべきところ、前記認定したところからしても、Bは治具のセット作業やブレーカーの操作自体には習熟していたと認められるうえ、上記注意義務の内容は単純で容易に遂行できるものであるから、控訴人が主張するような上記作業についての被控訴人とBとの技術の差や作業遂行上の立場の差は、それ自体として注意義務を軽減する要素とはいえない。

また、控訴人は、被控訴人の過失行為として、斜めになったセメ鉄板を修正するためにブレーカーを操作するようBに指示したことを主張するが、上記セメ鉄板の修正作業の際に本件事故が発生したとは認められないことは前記説示のとおりであり、仮に被控訴人の指示した作業方法が控訴人主張のとおり危険なものであるとしても、上記修正作業と本件事故やこれによる損害の発生との間には因果関係はないから、控訴人の主張は採用できない。

4 争点(3)（後遺障害の有無及び程度）について判断する。

(1) 証拠（甲2ないし6、13、14、30ないし32、被控訴人本人）及び弁論の全趣旨によれば、争点(3)に関し、前記第2の2の各事実のほか、以下の事実が認められる。

① 被控訴人は、本件事故当日、L病院で受診し、翌3月18日から同月24日まで7日間入院した（本件事故当日、同病院に入院した事実を認めるに足る証拠はない。）。その後、同年10月12日までの間に77日間同病院に通院し、同日、同病院のM医師は、同日まで加療を加えた結果、①左第4、5指末節骨（指を構成する3本の骨のうち末端のもの）の骨癒合不良、②左第4指指尖部の圧痛と知覚異常、③左第4指の爪変形及び④左第3、4、5指PIP（近位指節間）関節（指の2か所の関節のうち、手のひらに近い側の関節）の軽度の拘縮、以上の後遺障害が残存したと判断した。

② 被控訴人は、その後も、平成13年3月7日から同年7月5日までの間、51日間、前記L病院に通院した。

③ 被控訴人は、左手指の痛みとしびれを訴えており、また、寒い冬の時期、特に水を使うような場合には物を握ることが困難になるという症状を訴えている。

(2) そこで判断するに、まず、運動制限については、被控訴人の症状は、寒い時期に物を握ることが困難になる場合があるというものであり、診断をした医師も、第3ないし第5指の関節の軽度の拘縮と判断しているにとどまっていることからすれば、被控訴人の左手指の運動制限は、後遺障害等級14級の8号（1手のおや指及びひとさし指以外の手指の末関節を屈伸することができなくなったもの）に



該当するものではないというべきである。

しかしながら、被控訴人は、左手指の痛みとしびれを訴えており、診断をした医師も、左第4指指尖部の圧痛と知覚異常の存在を認めていることからすれば、この点の被控訴人の症状は、後遺障害等級14級の10（局部に神経症状を残すもの）には該当すると認めるのが相当であり、また、その症状は、遅くとも平成12年10月12日には固定していたものと認めることができ、これらの判断を覆すに足る証拠はない。

5 争点(4)（損害額）について判断する。

(1) 治療費等

7万1900円

① 証拠（甲4ないし6、21）によれば、本件事故日から症状が固定した平成12年10月12日までの治療費の合計は6万0690円であったことが認められる。同日以後の治療費については、症状固定後になされたものであり、本件事故による損害と認めることはできない（後遺障害に関連する損害として評価されるべきである。）。

なお、控訴人は、入院の必要性を争うが、現実に入院している以上、医師が入院の必要性について判断したものと認められ、他方で、入院が不要であったことを認めるに足る証拠はない。

② 証拠（甲23ないし26）によれば、被控訴人は、診断書料として、4度にわたり合計1万2500円を支払ったことが認められるが、本件事故と相当因果関係のある損害は、平成12年4月18日、同年7月5日及び同年10月19日に支払われたものに限られ（平成13年7月5日支払分は除かれる。）、その合計は7500円となる。

③ 証拠（甲27ないし29）によれば、被控訴人は、薬代として合計4640円を支払ったことが認められるが、前記のとおり、平成12年10月12日以降の治療は損害として認めることはできず、したがって、平成13年3月ないし5月分の薬代（930円、甲29）は本件事故による損害と認めることはできない。よって、薬代の合計は3710円となる。

(2) 休業損害

46万8585円

① 被控訴人は、本件事故後、平成12年3月24日まで7日間入院しており、その期間中休業したことが認められるが、それ以後、どの程度の期間就労することができなかったかについては必ずしも明らかではない。しかし、前記のとおり、同年10月12日までの間、本件事故当日の通院を含めて78日間の通院をしており、少なくとも、前記の入院日数7日間を加えた85日間は休業したものと認めるのが相当である。

② 証拠（甲8、9、乙20の1ないし6）によれば、被控訴人が、本件事故前、控訴人の仕事をした日数及び得た収入は次のとおりである。

|      |       |     |     |          |
|------|-------|-----|-----|----------|
| i    | 平成11年 | 7月  | 4日  | 6万8037円  |
| ii   |       | 8月  | 12日 | 20万4112円 |
| iii  |       | 9月  | 5日  | 8万5716円  |
| iv   |       | 10月 | 12日 | 19万3396円 |
| v    |       | 11月 | 8日  | 13万4736円 |
| vi   |       | 12月 | 11日 | 19万0452円 |
| vii  | 平成12年 | 1月  | 6日  | 13万1525円 |
| viii |       | 2月  | 16日 | 27万0810円 |

③ 上記のとおり、被控訴人の収入は月による変動が大きいため、休業損害の算定に際しては、本件事故前6か月間の収入から判断するのが相当であるところ、上記認定の事実によれば、被控訴人は、平成11年9月から平成12年2月までの6か月間、182日間のうち58日間就労し、合計100万6635円を得ており、一定期間のうちの就労日数の割合は31.86パーセント、1日当たりの収入は1万7355円（円未満切捨）となる。

これに基づき、上記の休業期間85日間の休業損害を算定すると、同期間中の就労日数は27日間であり、上記1日当たりの収入額を乗じた合計金額は46万8585円となる。

被控訴人は、左官業による収入を加えれば、固定経費以外の経費を控除した後の営業収入は平成9年が272万7189円、平成10年は289万2272円となると主張するが、左官業による収入額及び経費額を認めるに足る証拠はない。

また、被控訴人は、平成11年の営業収入を基礎として休業損害の額を



算出すべきであると主張するが、被控訴人は平成11年は交通事故のため長期間休業しており（甲35の1ないし8によれば3月から6月まで4か月間は休業したと認められる。）、損害額認定の基礎となる同年分の収入額を確定するには8か月分の収入を1.5倍して推計することになるが、これが直近6か月分の実際の収入額を基礎として損害額を認定する方法より優れているとはいえない。

したがって、上記主張はいずれも採用できない。

(3) 入院雑費 9100円

日額1300円の7日分

(4) 通院交通費 4万8360円

前記のとおり、本件事故による受傷の治療としては、平成12年10月12日までと判断すべきところ、同日までの通院日数は、前記認定のとおり、本件事故当日の通院を含めて78日間である。そして、弁論の全趣旨によれば、バスによる通院のための交通費は、片道310円であることが認められるから、通院交通費の合計は4万8360円となる。

(5) 慰謝料（入通院及び控訴人の対応に対するもの） 100万0000円

被控訴人の受傷の内容及び程度、入院及び通院の期間などに鑑みれば、入通院（傷害）に対する慰謝料としては100万円とするのが相当である。

しかしながら、本件事故後の控訴人の対応が被控訴人に対する不法行為となるようなものであったというべき事情は認められず、本件事故後の控訴人の対応を理由とする慰謝料請求は理由がない。

(6) 後遺障害による逸失利益

被控訴人に後遺障害が残存したことは前記認定のとおりであり、症状としては後遺障害等級14級に該当するが、その症状は指先の痛みとしびれであり、後遺障害等級14級に該当する運動障害は存在しておらず、また、神経症状の部位や、その症状について客観的な他覚的所見の存在が明らかでないことにも鑑みれば、労働能力の喪失を来すものとまでは認めることができない。

したがって、後遺障害による逸失利益の損害を認めることはできず、後遺障害としての神経症状が労働に何らかの影響を及ぼすことについては、後遺障害に対する慰謝料によって考慮するのが相当である。

(7) 後遺障害慰謝料 120万0000円

被控訴人の後遺障害の内容及び程度、前記のとおり後遺障害による逸失利益を認めることができないことなどの各事情を総合考慮すれば、後遺障害に対する慰謝料としては120万円とするのが相当である。

(8) 合計 279万7945円

(9) 過失相殺 -55万9589円

上記差引金額279万7945円から、被控訴人の過失割合である2割を控除すれば、223万8356円となる。

(10) 一部弁済 -4万7552円

証拠（乙1、2）によれば、控訴人は、被控訴人に対し、治療費及び薬代として合計4万7552円を支払ったことが認められる。

(11) 弁護士費用 30万0000円

本件事案の内容、審理の経過、認容額その他一切の事情を考慮すれば、本件事故と相当因果関係を有する弁護士費用相当の損害額は30万円と認めるのが相当である。

なお、被控訴人は、控訴審における訴訟代理人に対する旅費・日当についての賠償を求めているが、そのうち本件事故と相当因果関係のある限度で、上記弁護士費用相当の損害において評価した。したがって、訴訟費用の確定に当たっては、上記旅費・日当は除かれるべきものである。

(12) 認容額（元本） 249万0804円

なお、被控訴人が労働者災害保険に加入していなかったことは、控訴人の損害賠償義務の有無やその額に何ら影響しない。

## 6 結論

よって、被控訴人の請求は、主文で認容した限度において理由があり、その余の請求は理由がないから棄却すべきであるから、これと一部異なる原判決を本件控訴に基づき変更し、本件附帯控訴を棄却することとし、訴訟費用の負担につき民法67条2項、61条、64条を適用して、主文のとおり判決する。

広島高等裁判所第3部

|        |   |   |   |   |
|--------|---|---|---|---|
| 裁判長裁判官 | 下 | 司 | 正 | 明 |
|--------|---|---|---|---|

|     |   |   |   |   |
|-----|---|---|---|---|
| 裁判官 | 檜 | 皮 | 高 | 弘 |
|-----|---|---|---|---|

|     |   |   |   |   |
|-----|---|---|---|---|
| 裁判官 | 齋 | 藤 | 憲 | 次 |
|-----|---|---|---|---|