

高価品の特則にかかわる2つの裁判例

武久征治 齊藤 武
外為法研究会（編）

はじめに

（1）検討対象2裁判例の位置づけと論点

本判例研究では、「高価品の特則」にかかわる2つの裁判例を取り上げる。

商法は、商人の営業、商行為、その他商事に関する法であり（商1）、当事者が商人であることを基本として規定されている。しかし、その適用に当たっては、当事者の一方のために商行為となる行為についても適用される（商3：一方的商行為）。そして、この一方的商行為すなわち一方が一般大衆となる領域が、今日、ますます拡大している。その代表的ものとして、運送営業における宅配便や引っ越し運送などが、また場屋（じょうおく）営業におけるホテル、ゴルフ場などがある。そうすると、一般大衆もまた、これらに関する法知識を持たずしては日常生活にも支障をきたすことになる。

運送営業では顧客による荷物の寄託、場屋営業では荷物の寄託あるいは場内への持ち込みの時点から法的関係・責任関係が始まる。商法は、運送営業については、その荷物の寄託にさいしての契約における意思表示および運送途上における滅失・毀損に対して、場屋営業については、フロント等の荷物預かり所への寄託のみならず、ホテル内での顧客荷物の盗難に対して、営業者の責任が問われることになる。しかもその場合、当該荷物が

「高価品」であった場合、私法の一般原則とは異なる責任法理が講じられている。これが「高価品の特則」といわれる規定であり、運送営業では商法578条が、場屋営業では595条がこれを規定している。営業者は、これらの規定を、自己の営業にそった契約約款の形式で具体化している。これによれば、当該荷物が「高価品」である旨を顧客が「明告」している場合に限ってその損害額の賠償を認め、「明告」がなされていなかった場合には、営業者の故意・重過失がない限り、高価品価額の賠償を認めない（責任限度額の範囲）とするものである。

このような特徴を持つ「高価品」にかかわる損害賠償は、法解釈の面において、次のような課題に直面する。その1は、「高価品」にかかわる契約がある場合の不法行為（民709条）との関係である。「高価品の特則」は運送や場屋の営業者と顧客の契約関係に基づいているが、他方では、その滅失・毀損は民法の不法行為による損害賠償をも可能とする。この場合、いずれの適用を認めるかで賠償額に差異が生ずる。営業者の責任は、軽過失の場合、契約法理によるときは「明告」価額あるいは責任限度額の範囲に軽減されるが、不法行為によるときは賠償額は一切の損害（実損）となる。他方、不法行為の主張は契約当事者ではない者（所有者など）によってなされる場合もあり得る。以上のような場合の公平な利益調整に当たっては、複数の請求権における「拘束」関係のあり方にそって解決が図られなければならない。その2は、場屋営業について顧客が荷物（高価品）の寄託をなす以前において、営業者の管轄領域（例えばホテル内）で事故が発生した場合の損害賠償についてである。このような、寄託契約がない場合にどのような要件があれば営業者の責任が発生するかが課題となる。

以上のような「高価品の特則」をめぐる課題を検討するために、次の2つの裁判例を選んでみた。

第1の裁判例は、「高価品」の宅配便運送契約に関する判決である。ダイヤのリング加工を依頼された細工業者がその完成品を依頼者に宅配便運送

を利用して送付したが運送途上で紛失したことに起因し、依頼者が運送人に不法行為を根拠として損害賠償を求めた事件である。ここでは、細工業者と運送人間の債務不履行と不法行為の2つの賠償請求権、および依頼者の賠償請求権の関係が、請求権間における「拘束」関係にかかわって論じられた。

第2の裁判例は、ホテルにおける「高価品」の盗難に関する判決である。ホテルのベルボーイが宿泊客の荷物（高価品）をその客室まで運ぶ途中で当該荷物が紛失した（盗難）ことに起因し、荷物の所有者である宿泊客が不法行為を根拠として損害賠償を求めた事件である。ここでは、寄託・明告があることを要件とする「高価品の特則」規定と不法行為との関係が論点となった。

(2) 執筆担当者

本研究の執筆は、それぞれ次の者が担当した。

宅配便運送途上の高価品の紛失と荷受人からなす損害賠償：

武久征治（龍谷大学教授）

ホテルでの高価品盗難紛失事件判決： 齊藤 武（龍谷大学教授）

（外為法研究会 代表幹事 武久征治）

宅配便運送途上の高価品の紛失と荷受人からなす 損害賠償

最一小判平成10・4・30、平成6（オ）799号損害賠償事件
（上告棄却）
判時1646号162頁

武 久 征 治

一 事 実

1. 判示事項

宅配便の荷受人が運送会社に対して運送中の荷物（運送状への記載なき高価品）の紛失を理由として荷送人・運送人間の運送契約上の責任限度額を超える損害賠償をなすことは、運送人に故意・重過失なき場合には、信義則に反して許されない。

2. 事実の経緯

貴金属の販売・加工業者であるX会社（上告人）は、平成元年、顧客Bから請け負ったダイヤモンド一個、赤色石の粹加工を訴外Aに下請けさせた。Aは加工を終えた右ダイヤモンド等をXに送付するため、宅配便業者Y（被上告人）に引き渡した。

Yは、宅配便運送につき、標準宅配便約款に従った約款を定めていた。これに基づきYは、荷物1個毎に送り状を発行し、荷送人はその氏名、荷物の品名及び価格等を、運送人は運賃、責任限度額（30万円）を記載することになっていた。さらに送り状の用紙には、「お荷物の価格を必ずご記入ください。ペリカン便では30万円を超える高価な品物はお引受けいたしま

せん。万一ご出荷されましても損害賠償の責を負いかねます。」と印字していた。ところがAは送り状の品名欄、価格欄を記入しないまま運送を依頼した。Yはこの荷物を運送中、途中のターミナルまでは専用車で運ばれたが、その後所在がわからなくなった。紛失原因は不明である。Xは、加工を注文した各顧客Bらに本件宝石を返還できなくなったことから、その価格全額（394万1900円）を賠償した。

なお、Xは過去16年間にわたってAに加工を依頼してきており、商品の送付は各貨物運送業者の宅配便を利用し、AがYを利用してXに宝石を送付したのは本件が4回目であった。Xは、本件宝石をAがYを利用して送付することにあらかじめ同意していた。

Xは、本件訴訟において、Yの不法行為を理由として、顧客に賠償した上記宝石価格に加工代15万円、弁護士費用50万円を加えた合計459万1900円を賠償請求した。

【1審】（東地判平3・9・25）¹⁾は、請求権競合説に立ちつつ、XとAの「同一主体性」を過失相殺に用いる構成をとった。まず、①Aに帰属する債務不履行と不法行為に基づく2つの請求権につき、それぞれは要件、効果を異にし、そのいずれを主張するかは本来自由であり、これが認められないのは、「不法行為の主張を一切認めないことが相当と認められる場合」、およびYの過失が軽過失である場合とし²⁾、かかる構成をXによる請求にも認めた。次に、②重過失の認定について、当該事故がYの支配領域内で発生し、この紛失自体にA、Xもしくは所有者（Xの顧客）、さらには第三者の関与も認められないとしてこれを「推認」し、この「推認」につきYの反証が無いとして、Yの重過失を認めた。しかし、最後に、③XはAがYの宅配便運送によることを承諾していたこと、Xの請求はAの請求権の代位行使と同視できること（同一主体性）から、Aの過失（送り状への記載漏れ）はXの過失でもあるとしてYの過失との相殺を行った³⁾。これに対しYは、重過失がないこと、Xに不法行為請求権があるとしてもそれは契約法

理によって律せられるべきであるとして控訴。

【原審】（東高判平5・12・24）⁴⁾は、XとAの「同一主体性」をXの不法行為請求権への契約法理・責任限度額の類推適用に用いた。まず、①請求権の競合について、AがYに対してもつ債務不履行と不法行為に基づく2つの請求権が競合するが、A-Y間の契約法理は前者にのみ適用される。しかし、AがYの不法行為を主張して契約法理を回避できるとすれば不合理であり、AはYと契約するに際して契約法理の適用を承認しているのであるから、「Yに故意または重過失が認められる場合はともかく」、そうでない場合には不法行為に基づく損害全額の請求は許されないとする。そして、②このことは、契約当事者でないXがYに対して不法行為責任を主張する場合においても、XがAと「実質的に同視できる者」である場合には契約法理が類推適用されるとする。続いて、③重過失の認定については、Yは標準宅配便約款にそった運送取扱事項（基準）にそって引受制限荷物、責任限度額を定め、さらに高価品は扱わないとしていたが、送り状伝票への高価品記載の趣旨は明確であるとは言い難く、したがって、一般大衆を顧客とする場合にはYの側で明告を促す必要がある。しかし本件においてYは、紛失荷物が責任限度額の範囲を超えることを「予見」することは困難であったから、重過失は認められないとした。その結果、④賠償額は、責任限度額である30万円の範囲でのみ認められる、と示した。

この原審判決に対し、Xは、その不法行為責任の主張がA-Y間の契約法理によって拘束されるものではなく責任限度条項の適用はないこと、AとXは「同視」できる関係にないこと、Yには重過失があることを理由として上告した。

二 判 決 要 旨（上告棄却）

本判決は、原審判決と同様に、請求権競合説に立ちつつXとAの「同一

主体性」をXの不法行為請求への契約法理・責任限度額の適用に用いたものである。。

「本件の事実関係の下においては、XがYに対し本件運送契約上の責任限度額である30万円を超えて損害賠償を請求することは、信義則に違反し、許されないものと解するのが相当である。」とし、その理由として次のように述べる。

先ず、「宅配便は、低額な運賃によって大量の小口の荷物を迅速に配送することを目的とした貨物運送であって、その利用者に対し多くの利便をもたらしているものである。」として宅配便の特質を示し、そのことからすると、約款25条3項が、故意又は重過失がない限り責任限度額を30万に限定していることは合理的であるとする。

続いて、「上記の趣旨からすれば、責任限度額の定めは、運送人の荷送人に対する債務不履行に基づく責任についてだけではなく、荷送人に対する不法行為に基づく責任についても適用されるものと解するのが当事者の合理的な意思に合致すると解すべきであり」、「そのように解しても、運送人の故意または重大な過失によって荷物が滅失または毀損した場合には運送人はそれによって生じた一切の損害を賠償しなければならないのであって（本件約款25条6項）、荷送人に不当な不利益をもたらすものではない」とし、「そして右の宅配便が有する特質及び責任限度額を定めた趣旨並びに本件約款25条3項において、荷物の滅失又は毀損があったときの運送人の損害賠償の額につき荷受人に生じた事情をも考慮していることに照らせば、荷受人も、少なくとも宅配便によって荷物が運送されることを容認していたなどの事情が存するときは、信義則上、責任限度額を超えて運送人に対して損害の賠償を求めることは許されない」、とする。

最後に、上記の一般理論を本件事実に応用し、「本件荷物についても、単にこれが宅配便によって運送されることを認識していたにとどまらず、AがYの宅配便を利用することを容認していたというのである。このよう

に低額な運賃により宝石類を送付し合うことによって利益を享受していたXが、本件荷物の紛失を理由としてYに対し責任限度額を超える損害の賠償を請求することは、信義則に反し、許されないと言うべきである。」

三 研 究

1. 宅配便運送契約における高価品の特則と本判決の論点

(1) 本判決の位置づけ

本件は、宅配便運送途上における高価品の紛失事故に起因して、運送契約の当事者ではない第三者X（荷受人）が、紛失物の所有者の不法行為請求権を代位して、運送人に損害賠償請求をなした事件である。この事故からは3つの損害賠償請求権が発生する。その1は、運送契約当事者Aにおける債務不履行請求権であり、これには商法上の「高価品の特則」にそって運送人の責任限度額を内容とする運送契約（約款）が適用される。その2は同じくAによる不法行為請求権であり、これは、Yの故意・重過失・軽過失のすべてにおいて成立するが、軽過失の場合にどのような要件のもとに契約法理における高価品の特則の適用があるかが論点となる。これに対して故意・過失の場合には、高価品の特則は適用されない（商581）。そしてその3が、契約関係にないXによる不法行為請求権であるが、ここにおいては、Aのそれと同様にとらえるべきかの論点がある。そうすると、Xの不法行為請求権をAの請求権とどのような関係としてとらえるかが、Yの責任範囲を大きく左右することになる。

本判決は、上記のような事情を背景として、運送契約当事者間の債務不履行請求権を基軸としながら、それによって他の不法行為請求権がいかなる影響・拘束を受けるかの論理構成を、請求権競合をめぐる議論と関係させつつ明らかにした判決である。

(2) 宅配便運送契約における「高価品の特則」(商577～581)

Xの不法行為請求権がAの債務不履行請求権によっていかなる「拘束」を受けるかが本判決の焦点であるが、それをみるために、まず、商法上の運送契約およびそれを具体化した宅配便運送約款における高価品の特則について概観しておこう。

物品運送契約において、運送人は、貨物の滅失・毀損・延着が運送品の受取、引渡、保管、運送上の過失によって生じた場合には損害賠償義務を負い(過失責任:商577)、賠償額は民法416条によって決定される。しかしこの原則は、物品が「高価品」の場合には荷送人による「明告」があった場合にのみ適用され、「明告」がない場合には責任限度額の範囲で賠償されるに過ぎない(商578「高価品の特則」)。これに対して運送人に故意・重過失があれば高価品の特則は適用されず、全額が賠償される(商581、約款25Ⅵ)。このことは、標準宅配便運送約款(以下「約款」とする)において具体化されている⁵⁾。さらに送り状への必要事項の記載がない場合は引受拒絶理由となる(約款6Ⅱ)。また、引受が拒絶される物品として、約款は、「運送人が定めて表示したもの」(約款6Ⅵイ)とし、ダイヤ等の宝石類が店頭表示されることになっている。責任限度額としては例えば「30万円」等とされ、これも店頭表示される⁶⁾。

このように、宅配便運送契約における高価品の事故については、運送人は、故意・重過失によらない限り、不測の巨額な賠償額から解放されることになっており、この保護は運送とくに宅配便運送の特質(低価格送料、迅速な運送、物品の大量性など)から正当とされている。しかし、物品運送上の事故がかかる契約上の主張のみに限られるとすれば問題はないが、法の構造上、これと並んで、同当事者間で、あるいは当事者でない第三者(例えば所有者)と運送人の間で不法行為に基づく賠償請求が併存する場合がある。この場合、運送人に予測可能な契約法理による損害賠償を維持するためには、契約法理によって不法行為請求権を「拘束」(ないしは類

推適用)する必要が生ずる。そうすると、高価品の特則をめぐる問題は、「請求権競合」として古くから争われてきた論点に遭遇する。本判決はまさにこの論点に関わる事案である。

(3) 本判決の構成

本件は、宅配便運送契約に際して荷送人Aが高価品であることを送り状に記載せずに委託した物品（ダイヤ指輪）が運送途上で紛失したことに端を発し、契約当事者ではないX（当該ダイヤを所有者から預かりその加工を荷送人Aに委託した荷受人）が、所有者に帰属する不法行為に基づく損害賠償請求権を代位して、運送人Yに賠償請求をなしたものである。

本判決は、Xの不法行為請求権がA-Y間の運送契約法理（とくに責任限度額条項）によって「拘束」されるとの結論を、2つの段階による論理構成によって導いている。まず第1段階で、AがYに対して有する債務不履行と不法行為による請求権を「競合」関係として捉えつつも、2つの請求権の別個・独立性を、Aは契約法理に従う「意思」を有していたと看做して否定し、契約法理による不法行為請求権の「拘束」を認める。次に第2段階として、Aに帰属する請求権とは本来は別個・独立の権利であるXの不法行為請求権に対して、XがAによる宅配便運送を「容認」していたことを論拠として、契約法理・責任限度額を超えて賠償を求めることは「信義則違反」であるとする。なお、このような法律構成はYの故意・重過失の場合には適用されないが、本件では重過失を認めなかった。

(4) 本判決の論点

上記のような法律構成については、次の論点が検討対象となる。

第1の論点は、請求権が競合する場合の「拘束」関係である。本判決ではAに帰属する債務不履行と不法行為に基づく2つの請求権の関係が問題となる。請求権が「競合」する場合（同一当事者間において一個の事実か

ら複数の請求権が生ずる場合)の相互間の関係については、いずれの請求権も別個・独立の権利であって相互間の拘束はないとする「純粹請求権競合説」、何らかの要素によって相互間の「拘束」を認める「修正請求権競合説」、当事者間の基軸となる1個の請求権(一般法に対して特別法の関係にある請求権)に限って認める「法条競合説(請求権不競合説)」として論争がなされてきた。本判決は「修正請求権競合説」をとっていると考えられるが、その論拠(修正の要素)が論点となる。

第2の論点は、契約当事者ではないXの不法行為請求権に対する契約法理(責任限度額)の適用についてである。本判決は、XがAによる宅配便運送の事実を「容認」していたことをもって契約法理の適用を肯定し、それに反する主張を「信義則違反」としている。そうすると、Xの請求権をAの請求権と同視する「容認」という概念の性格が論点となる。

第3の論点は、「重過失」の認定基準についてである。上記の宅配便運送約款によれば、Yに故意・重過失がある場合には、責任限度額条項の適用はない。かかる重要性を持つ要素について、本判決は判断せず原審判決を採用しこれを否定している。ここでは、運送とくに宅配便運送における重過失の認定基準はどのように解されるべきかが論点となる。

以下、3点について検討してみよう。

2. 契約当事者間における請求権の競合と相互間の「拘束」関係

本件において請求権競合が問題となるのは、先ずは、A-Y間の債務不履行と不法行為に基づく2つの賠償請求権である。

この点について本件の一連の判決をみると、すべてにわたって、契約法理による不法行為請求権の拘束がうかがわれる。1審判決は、Aの2つの請求権についてはとくに言及していない。しかし判決全体からみると、この2つの請求権に競合関係を認めつつ、不法行為責任の主張が認められるのは、「それを一切認めないことが相当と認められる場合以外」、あるいは(龍法'10)42-4, 424(1909)

「Yの故意・重過失による場合」に限っている。軽過失の場合に不法行為の成立を認めないのは、それによる契約法理の貫徹の目的が推測され、その意味では修正請求権競合説の枠にあるといえる。原審判決もまた請求権競合説に立ちつつ、Yの故意・重過失の場合を除いて、Aが不法行為を主張して契約法理を回避できるとすれば不合理であり、AはYと契約するに際して「契約法理の適用を承認している」と解すべきであるとし、A自身の「意思」に「拘束」の論拠を求めている。この論理構成は本判決においてさらに明確となる。本判決は、宅配便の特質からする責任限度額設定の合理性を宅配便の特質から説明し、Yに故意・重過失がない限り、Aは契約法理適用を「承認」していると解するのが「当事者の合理的な意思」であると看做している。このような本判決は、Xの「意思」を契約法理による不法行為の「拘束」の論拠とする修正請求権競合説といえる。

2つの請求権が同一当事者間において一個の事実から発生したとしても、これが目的・要件・効果を異にする場合の関係については、従来から「請求権競合か法条競合か」のテーマで論議されてきた。これについては、判例・通説は、純粹請求権競合説の立場をとってきた⁷⁾。しかし、純粹請求権競合説によるときは運送における高価品の特則規定などが不法行為の請求によって無意味になるケースがあるとして、法条競合を主張する学説も有力であった⁸⁾。近時では、運送業や場屋営業などが普及し、高価品の特則が重要性を増すにつれて、請求権競合説をとりつつもこれに修正を加える修正請求権競合説ないしは法条競合説が有力になっている。たとえば鈴木博士は、不法行為責任と契約責任の実際上の相違点を検討した上で、そこには「両者の性質上の相違から合理的に導かれたもの」（例えば挙証責任や短期時効など）と「偶然に出てきたもの」があるとし、後者の場合には不法行為責任に契約責任を類推適用すべきであるとする。そして、運送契約に関する高価品の特則は後者の例であるとしている⁹⁾。

3. 契約当事者でない第三者の請求権に対する契約法理の適用

A-Y間の2つの請求権と契約当事者でないXの不法行為請求権はいかなる関係として捉えるべきか。これについて、本件1審判決は、これを「競合」関係において捉えたうえで、Yの故意・重過失の場合に限って認めている。しかしこのように解すると、軽過失の場合には、Aは債務不履行請求権の主張が可能であるのに対し、Xは何らの請求権も有しないことになる。これに対して原審は、Yの過失の軽・重を問わずXの不法行為請求権主張を認めるが、XがAと「実質的に同視できる」場合¹⁰⁾には契約法理が類推適用されるとする。XとAとの「実質的同視性」を、契約法理の適用の「承認」というのX自身の「意思」に求め、これを要件として純粹請求権競合説を修正する構成である。

本判決も、上記原審と同様な構成をとっている。本判決は、宅配便の契約法理はAのみならずXをもその名宛人としており、したがってXが宅配便による荷物の運送を「容認」していた場合には、責任限度額を超えた損害賠償請求は、「信義則上」許されないとする。この構成は、「容認」というXの「意思」を論拠として、XとAとの「同一主体性」とそれによるX-Y間の契約関係の存在の類推を導くものである。その結果、Xが責任限度額を超えた主張をなすことは契約違反となるが、その場合でも、本件におけるようにXが低額運賃で利益を享受していたことを加味すれば、契約関係に要求される基本原則である「信義則」による契約違反となることを強調する判決とみることができる。このような本判決の構成は、純粹請求権競合説を請求権者の「意思」によって修正するものといえる。

第三者による不法行為の請求と契約当事者の債務不履行の「拘束」関係が争われた事例として、東京地判昭57・5・25¹¹⁾がある。この事件は、有価証券の所有者から証券の運送を委託された証券会社が鉄道会社と運送契約を締結し、要償額（2億円弱）ではなく、品名と時価（6000万円）を明告して荷物を委託したが運送途上で荷物が盗まれた事件で、所有者に保険（龍法 '10）42 - 4, 426（1911）

金を支払った保険会社が所有者を代位して運送会社に不法行為を理由とする賠償請求をなしたものである。判決は、契約当事者である証券会社には債務不履行と不法行為による2つの請求権がありこれは競合すること、事故は軽過失によることとした上で、鉄道営業法11条2項（表示額による賠償）と商法578条は同旨であり、請求権競合説の下でも不法行為請求権には契約法理が適用されるとした。その上で、契約当事者でない所有者と荷送人を運送人に関しては、「その両者間の内部関係が別途問題になりうるのは格別」としつつ、「一体性」を認め、契約法理を適用した¹²⁾。この判決は、本判決の原審に約10年先だって、荷送人と第三者の「同一主体性」構成を示したものと見えるが、その「同一主体性」を一般的に判断するに過ぎない。本判決は、この点を第三者Xの「意思」に求めるに至っている。

学説について概観する。本件については、運送契約における高価品の特則が不法行為請求権を拘束するかという点で請求権競合論に課題を投ずる事例であったためか、1審以来、判例批評が公表されてきた。

1審判決をめぐる、大橋・1審判例評釈¹³⁾は、1審が純粹請求権競合説に立っているとし、その立場からすれば、Xの不法行為請求権はAの請求権とは全く「拘束」関係のない、したがって約款とは関係のない請求権として構成されればよいことになるとし、これに対して大橋氏の見解として、XとAの「同視性」の上に信義則を適用すればよいとする¹⁴⁾。また石井・1審判例評釈¹⁵⁾も、Xを契約当事者でないとしながら請求権競合の範囲で展開していることを「疑問」としている。これらの1審判決に関する論評については、次のように考える。すなわち、1審は、Yの故意・重過失に限ってXとAとの不法行為請求権は共に成立するとし、これをAの契約法理・約款とは関係のない（拘束されない）請求権として構成する（請求権競合説）が、XとAとの「同視性」というあたかも「拘束」関係を導く概念を取り込み、これを過失相殺の根拠として用いている。しかし、「同視性」の用い方としては、大橋氏の意見のように、契約法理・信義則の適

用を導く方が論理的な説得力を持つといえる。また、石井氏の疑問は、1審が請求権「競合」の要件を定義せずにXの請求権を「競合」としているところに原因があると考えられる。

原審判決をめぐって、石原・本件原審判例批評¹⁶⁾は、XとAとの3つの請求権の競合を認め、Yと契約関係にないXと契約当事者であるAとを「実質的に同視しうる」(一体)として前者にも後者の契約法理を適用する法律構成に賛同している¹⁷⁾。

なお、山下友信氏は、上記東京地判昭57・5・25判決の評論¹⁸⁾において、運送法上の責任制限については、不法行為請求権を有する第三者が「実質的には、運送契約という契約関係に入ったこと、すなわち私的自治における法益の処分」が要件になるとし、それを、荷受人、所有者など第三者が荷送人による運送を知っていたこと、知り得べきであったこと、あるいは同意していたことなどの「意思」に求める方向を示している。

以上のように、本件1審判決を除き、学説・判例は、請求権競合が運送契約における高価品特則にかかわるケースについて、第三者の不法行為請求権をも「競合」関係として捉えたうえで、契約当事者と第三者の「同一主体性」、したがって第三者と運送人との契約関係が認められる場合に限って、第三者の不法行為請求権への契約法理の適用を認める方向にあったといえる。本判決は、この「同一主体性」あるいは「同視性」を、XがA-Y間の運送契約を「承諾」あるいは「容認」していたという「意思」によって構成している点に特徴があり、この構成は、修正請求権競合説に立ったものといえる。

4. 故意・重過失の機能と認定基準について

(1) 故意・重過失の機能

本件1審、原審および本判決は、Yの故意・重過失をどのような要件として用いているか。1審は、これを、AおよびXによる不法行為請求権の成

立要件としている¹⁹⁾。したがって、Yの軽過失の場合には不法行為の成立・主張そのものが認められず、ここでは「拘束」関係も考えられない。一方、Yの故意・重過失の場合には債務不履行と不法行為のいずれの請求権にも高価品の特則は適用されず、「拘束」関係自体が無意味となり、ここでの故意・重過失は過失相殺の要素となるに過ぎない。これに対して原審および本判決は、軽過失の場合にも債務不履行と並んで不法行為による請求権が成立し、ここではXとAの同一主体性に基づき、前者による後者の「拘束」関係を認める。故意・重過失はこの「拘束」の排除機能として用いられる。

このように、Yの故意・重過失は、Xの不法行為請求権の成立を、あるいはXの不法行為に対する契約法理の「拘束」を排除する重要な要件となる。本判決は原審にそってこれを否定し、契約法理による不法行為請求権の「拘束」を認めたが、上告理由にも要求されているとおり、故意・重過失の重要性からして、その具体的な判断を示すべきであったと思われる。

(2) 故意・重過失の認定基準

Yの故意・重過失につき、本件1審は、当該事故がYの支配領域内で発生し、この紛失自体にA、Xもしくは所有者（Xの顧客）、さらには第三者の関与も認められないとしてこれを「推認」し、この「推認」につきYの反証が無いとして、Yの重過失を認めた。これに対し原審は、Yは標準宅配便約款にそった運送取扱事項（基準）によって高価品は扱わないとしていることは認めつつも、送り状伝票への高価品記載の趣旨は明確とはいえないから一般大衆を顧客とする場合にはYの側で明示を促す必要があると示した。しかしこの点についても、本件においてYは、紛失荷物が30万円の範囲を超えることを「予見し、或いは結果発生回避を図ることは困難であった」から、重過失は認められないとした。本判決はこの原審判決を採用している。

高価品の運送契約にかかわる重過失の認定判例としては、東地判平元・4. 20²⁰⁾がある。この事案は、旅行業者であるXが、その子会社Aが扱ったツアーの参加者から預かったパスポートを再預かりし、その返還のためにY運送の簡易宅配便を用いて運送依頼状に「書類」と記載したが、これが運送途中に紛失したのでXがこれを高価品であるとし、かつYに重過失があるとして商法581条（高価品の特則排除）により全額の賠償を請求したものである。判決は、パスポートが高価品であることを否定しつつ、「本件荷物の紛失については、Y社内のどこで紛失したものか、また、どの過程で紛失したものか、さらにはどのような原因で紛失したものかも判明しない」ことをもって重過失を認めた。

本件第1審の重過失の認定は、この判決に沿ったものと推測できる。これに対して原審および本判決は、送り状への記載や荷造りの外形からして本件荷物が高価品であるとの予見は不可能であったこと（契約時の判断）、さらに、運送品の大量性や事故発生率の低さ（0. 0014%程度）、運送過程と紛失場所（Yの東京ターミナル）の特定はなされたものの具体的な紛失原因までは明確となしえなかったこと等を総合的に判断し、重過失を否定している。

私見もまた、原審および本判決のかかる認定基準に賛同したい。1審のように、事故が社内で発生し、荷送人側の関与もない事情下ではあるにせよ、重過失を推認することは明告（送り状への記載）もない高価品の場合には、實際上、無理があると思われる。宅配便約款において、高価品の明告があれば、それに相当する運送料金に対応した運送取り扱いが予定されており、盗難や紛失事故の追跡調査も可能であろう。かかる場合に事故原因の特定が示されなければ重過失の認定は妥当であろう。それに対して、明告がなく、一般荷物と同様な運送取り扱いに委ねた場合には、事故率も極めて低いこと、運送管理システムが構築されていること、一定程度の追跡調査がなされたこと、賠償範囲（責任限度額）の範囲での賠償がなされ（龍法 '10）42 - 4. 430（1915）

ること等の事情の下では、軽過失の認定は可能であるとしても、重過失の認定は不可能であると考えられる。上記東地判平元・4. 20は、物品が高価品であることを否定した上で、紛失の場所、過程、原因すら明確でないことをもって重過失としている。本件では、原因こそ不明確であるにせよ、場所や過程は追跡調査で示されている。このような点からすれば、この判決の認定基準を是としたとしても、本件の重過失認定には無理があったと思われる。本判決の重過失否認に賛成したい。

5. まとめ

(1) 本判決に賛成する。

本判決の構成は、以上のように、まず、契約当事者であるAの債務不履行と不法行為の2つの請求権の競合を認めた上で、Aをして、契約法理の適用を承認していると解するのが「合理的な意思」と看做し、契約法理によって不法行為請求権を「拘束」する。次に契約当事者ではないXの不法行為請求権について、宅配便の契約法理は荷受人をも考慮しているとし、XがYによる宅配便運送を「容認」していた事情があれば、Xが責任限度額を超えた損害賠償を求めることは信義則違反であるとする。このように、A-Y間の複数の請求権と契約当事者ではないXの請求権が「一個の事故」から発生している場合に、これらの請求権間の「拘束」をXの「意思」に求める構成は、契約関係を意思関係とする私法原理にそった正当な構成であると考えられる。また、Yの故意・重過失の否認に際しても、宅配便運送の法的小説および実際上の運送管理システムからして、正当と考える。

(2) 高価品の特則と請求権競合について

本件は、運送契約における高価品の紛失事故をめぐる、契約当事者ではない第三者の不法行為請求権を、契約当事者の債務不履行と不法行為に基づく賠償請求権との関係で争われた事件である。ここでは、契約当事者

間の請求権競合において契約法理による不法行為請求権の「拘束」が問題となり、さらにこれに加えて、一般的には「競合」関係にない第三者の不法行為請求権の「拘束」が問題となる。この問題は、請求権競合のあり方について、一般的ではないにしても、運送営業や場屋営業などますます拡大する領域において、その論理構成を問うものである。本判決はその課題に関わる重要な位置を占めるものといえる。

- 1) 判時1491号135頁。
- 2) 不法行為請求権を、Yの故意・重過失に限って認める構成といえる。その論拠は、輕過失の場合に不法行為請求権を認めると賠償額において差異が生じ商法578条の趣旨が没却するところからその請求を認めず、故意・重過失の場合には商法581条によっていずれの請求権行使を認めてもこの差異はなくなるところにあると考えられる。
かかる構成によれば、請求権間の「拘束」は論点とはならないが、輕過失の場合に不法行為が成立しないとする法律構成上の論理には疑問が残る。
- 3) 損害額を398万1900円と算定し、過失割合をX=6, Y=4とし、賠償額は159万2760円としている。
- 4) 判時1491号135頁。
- 5) 約款25Ⅵ。なお、標準宅配便運送契約約款においては、上記の「明告」は、物品の種類や価額を「送り状」に記載する方式として具体化されている（約款3）。
- 6) これらの詳細は、山下「運送・旅行」消費者法講座4巻200頁、大橋敏道「商事判例研究：宝石を紛失させた宅配便業者の不法行為責任」ジュリスト1082号186頁以下。
- 7) 大判大15・2・23民集5巻2号 105頁、最三判昭38・11・5民集17巻11号1510頁、判時360号227頁、最二判昭44・10・17判時575号71頁、戒能「債権各論」470頁など。なお、我妻「民法大意上巻」148頁は、家屋の貸借において賃借人が誤って家屋を破壊したことに例をとりこの場合には貸主は債務不履行と不法行為の2つの請求権の競合を認めるが、誤って（過失で）失火させた場合には失火責任法の適用によって賃借人は債務不履行の責任のみを負うとする。この解釈は、契約を特別法と同視し、不法行為に対する契約の優先適用を説く法条競合にもつながるといえる。
- 8) 西原「商行為法」306頁、大隅「商行為法」142頁。川島「契約不履行と不法行為の関係について」民法解釈学の諸問題所収115頁以下は、ドイツの競合説、フランスの不競合説、日本の判例・学説を比較整理した上で、契約責任と不法行為責任の「法域の絶対的分離」を説明し、法条競合説を是とする。

- 9) 鈴木「不法行為法」法律学全集50頁。なお、鈴木博士は、請求権競合説は債権者（請求権者）保護に有利だとする実質的な側面が考えられていたとし、理論的には不競合説の方が筋が通っているとされる（52頁）。
- 10) 原審はこれを、「運送人との間に生じる法律関係を契約法理によって律することを承認していると見られる」場合、としている。
- 11) 判時1043号34頁、金商658号32頁。
- 12) 曰く、「荷送人と所有者が異なる場合においても、その両者間の内部関係が別途問題になりうるのは格別、運送人に対する関係においては両者を一体のものとみなして、請求権競合の関係にある場合と同様に取扱うに如くはない」。
- 13) ジュリ1082号185頁。
- 14) （注13）187頁。
- 15) 私法判例リマークス1993（上）107頁。
- 16) 判例評論430号221頁。
- 17) 同旨：小柿・本件原審判例評釈・商事法務1479号97頁。
- 18) 判例評論290号207頁以下。
- 19) 1審は、不法行為の成立、あるいは主張が認められるのは、「不法行為の主張を一切認めないことが相当と認められる場合以外」、あるいはYの故意・重過失の場合としている。
- 20) 判時1337号129頁。

以　上

ホテルでの高価品盗難紛失事件判決

最二小判平成15・2・28、平成13年（受）

第1061号損害賠償請求事件、破棄差戻

判時1829号151頁、金判1179号25頁、判タ1127号112頁

齊 藤 武

一 事 実

1. 判示事項

宿泊客がホテルに持ち込みフロントに預けなかった物品について、ホテル側にその種類及び価額の明告をしなかった場合には、物品の滅失・毀損につきホテル側の損害賠償義務の範囲を制限するという宿泊約款の規定は、ホテル側に故意又は重大な過失がある場合には適用されない。

2. 事実の経緯

事件の発端は、ホテルのベルボーイが、宿泊客から頼まれて、受付ロビーから宿泊客の部屋まで運ぶため宿泊客の荷物を預かり、レザーバッグとスポーツバッグを乗せたキャリーカート、および、スーツケースを台車に積んで運ぶ途中、そのレザーバッグとスポーツバッグにはそれぞれその中に展示商品の宝飾品を収納した宝石ケースが入っていたところ、キャリーカートごと盗難にあったというものである。

X（原告・被控訴人・上告人[有限会社ジュエリー弥馬屋]）は、宝石、貴金属の販売を業とする会社である。

A（Xの代表取締役）は、神戸国際展示場で開催（平成9年6月12日から（龍法 '10）42 - 4, 434（1919）

同月14日まで)される宝飾展に商品展示する予定であったことから、平成9年6月13日午後5時30分ころ、バッグ2個及び段ボール箱1個を持参して宿泊のため本件ホテルY(被告・控訴人・被上告人[株式会社神戸ポートピアホテル])に赴いた。当該バッグ2個には、X所有のペンダント、イヤリング、ネックレス等の宝飾品が入っていた。これらの宝飾品の価額は284万8181円を下らない。

Aは、フロントにおいて宿泊手続を済ませた後、本件ホテルのベルボーイであるBに対し、在中品の内容を告げることなく、本件バッグ2個を客室まで運搬すること¹⁾、および、段ボール箱を宅配便で東京へ発送することなどを依頼した上、客室へ向かった。

B(Yホテルのベルボーイ)が、その後まもなく、Aから預かった段ボール箱を宅配便で発送する手続をしていたところ、本件バッグが何者かにより盗まれた。

Xは、Yに対し、民法715条1項に基づき、本件宝飾品の価額相当額(1300万円は損保会社から損害保険金として受領)及び主張費用の損害金の内金1456万2495円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めて提訴した。

1審(神戸地裁平10(ワ)2806号、平成12・9・5判決、判時1753号145頁)は、Xの請求をすべて認容した。これに対し、Y控訴。

控訴審(大阪高裁平12(ネ)3517号、平成13・4・11判決、判時1753号142頁)は、宿泊約款に定める責任制限特約²⁾を適用し、15万円とその遅延損害金の限度でXの請求を認容し、その余のXの請求を棄却するとして、第1審判決を変更した。

これに対し、Xは、原審判断には第一に判例違反(民訴318条1項)第二に法令の解釈の誤り(民訴318条1項)があるとして、上告受理の申立てをした³⁾。最高裁は、原審判断には法令違反があるとして、その主文で、上告人敗訴部分を破棄し、上告人敗訴部分につき原審に差し戻すとされた⁴⁾。

二 判決要旨、破棄差戻

「本件特則は、宿泊客が、本件ホテルに持ち込みフロントに預けなかった物品、現金及び貴重品について、ホテル側にその種類及び価額の明告をしなかった場合には、ホテル側が物品等の種類及び価額に応じた注意を払うことを期待するのが酷であり、かつ、時として損害賠償額が巨額に上ることがあり得ることなどを考慮して設けられたものと解される。このような本件特則の趣旨にかんがみても、ホテル側に故意又は重大な過失がある場合に、本件特則により、被上告人の損害賠償義務の範囲が制限されるとすることは、著しく衡平を害するものであって、当事者の通常的意思に合致しないというべきである。したがって、本件特則は、ホテル側に故意又は重大な過失がある場合には適用されないと解するのが相当である。」。「そうすると、本件盗難についてBに重大な過失がある場合には、本件特則は適用されない。」

「本件特則がホテル側に重大な過失がある場合にも適用されるとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

「本件においてBに重大な過失があるか否かについて更に審理を尽くす必要があり、また、重大な過失が認められる場合には過失相殺についても審理をする必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする。」

三 研究

1. 法3箇条（商法593条・594条・595条）の枠組み⁵⁾

最初に、これら法3箇条の骨子を、通説の理解に従って整理しておくことにする。

次のように説かれている⁶⁾。

ア 一般に、無償寄託の場合には、受寄者は「自己の財産に対するのと

同一の注意」をもって受寄物を保管すればよい（民659条）。「自己の財産に対するのと同一の注意」とは、各人の注意能力に応じた普通の注意であって、その者が日常自分の者又は事務を管理するに当たり用いている程度の主観的標準に基づく注意をいう。

他方、有償寄託の場合には、受寄者は、「善良な管理者の注意」をもって、受寄物を保存しなければならない（民665条・648条・400条）。「善良な管理者の注意」とは、物又は事務を管理するに当たり、その職業又は地位にある者として一般的に要求される程度の客観的標準に基づく注意をいう。

イ 上記の原則に対し、商人がその営業の範囲内において寄託を受けた場合、すなわち商事寄託⁷⁾の場合には、商法593条により、無償寄託・有償寄託を問わず、「善良なる管理者の注意」をもってすることを要する。無償寄託の場合にも受寄者は善管注意義務を負うことが、民法が定める原則に対する商法593条が定める特則である。これにより、商人は、自己及び履行補助者の無過失を証明しない限り、損害賠償責任を免れない。もっとも、商法593条は任意規定である。

ウ 商人のうちでも場屋営業者⁸⁾については更に特則があり、「寄託を受けた物品⁹⁾」については、物品の滅失又は毀損につき、それが「不可抗力」によって生じたことを証明しない限り、損害賠償責任を免れない（商594条1項）。

商法594条1項に定める「不可抗力」とは、特定事業の外部から発生した出来事で、通常必要と認められる予防方法を尽くしても防止することができない危害をいう。場屋営業者は、受寄物の滅失又は毀損が自己又は履行補助者の責めに帰すべからざる事由によって生じたことを証明するだけでは、その責任を免れない。もっとも、商法594条1項は任意規定である。

エ 場屋営業者は、「寄託を受けない物品」についても、客¹⁰⁾が場屋中に携帯した物品については、場屋営業者又は履行補助者¹¹⁾の「不注意」

により、その物品が滅失又は毀損したときは、場屋営業者は損害賠償責任を免れない（商594条2項）。

商法594条2項に定める「不注意」とは、過失¹²⁾ のことであり、必要な注意義務の程度は善良な管理者の注意をいう。この「不注意」つまり過失は、客が立証しなければならない。

「寄託を受けない物品」についての場屋営業者の責任は、寄託契約上の責任でもなく、不法行為責任でもない。この責任は、場屋の利用関係に基づいて法が認めた特別の責任である。もっとも、商法594条2項は任意規定である。

オ 商法594条3項により、「寄託を受けた物品」・「寄託を受けなかった携帯品」について免責の旨を一方的に告示しただけでは、免責特約が成立したとは認められず、場屋営業者は責任を免れない。

カ 高価品¹³⁾ については、商法595条により、①「寄託を受けない高価品」については場屋営業者は商法594条2項の責任を負わず、②「寄託を受けた高価品」については、客から「その種類及び価額」の明告がなかったときは、場屋営業者は商法594条1項の責任を負わない。

2. Yの債務不履行責任

(1) 本判決が、本件宿泊契約の当事者を、①X・Yと解しているのか、②A・Yと解しているのかは明確でない、と指摘されている¹⁴⁾。

本件が高価品事件でなく、かつ、寄託を受けない物品であったと仮定すると、「客」が場屋中に携帯した物品については、場屋営業者又は履行補助者の過失より、その物品が滅失又は毀損したときは、場屋営業者は損害賠償責任を免れない（商594条2項）ところ、宿泊契約者がXある場合には、実際の宿泊客はAであり、被害者は貴金属販売業を営むXであった、それらとYの損害賠償責任との関連を明らかにする必要がある。

他方、上記と同様の事件であったと仮定して、宿泊契約者がAである（龍法 '10）42 - 4, 438（1923）

場合には、商法594条2項の保護対象は「客」であるところ、被害者はXであった、そのこととYの責任との関連を明らかにする必要がある。

ともあれ、商法594条2項に定める損害賠償責任は、場屋の利用関係に基づいて法が認めた特別の責任であると解されており、また、本件は不法行為に基づく損害賠償請求事件である。

(2) 本件は、XのYに対する民法715条1項に基づく損害賠償請求について、ホテル宿泊約款の特則は「ホテル側に故意又は重大な過失がある場合には適用されない」と判示しているが、直接には「ホテル側に故意又は重大な過失がなかった場合には、不法行為にホテル宿泊約款の適用がある」とは判示していない。

(3) ただ、「本件盗難についてBに重大な過失がある場合には、本件特則は適用されない」との判示は、①履行補助者に重大な過失があれば、当然に債務者自身に責任があると解しているのか、それとも、②履行補助者に重大な過失があっても、「使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をした」(民715条1項但書)ことは、債務者の抗弁事由になると解しているのか、という問題がある。

この①とすると、債務不履行責任にいう履行補助者の過失¹⁵⁾という考え方を、ホテルのベルボーイの不法行為につき援用したともいえる。

3. 高価品に関する、YのXに対する不法行為責任と宿泊約款との関係

(1) 不法行為に基づく損害賠償請求権と債務不履行に基づくそれとの関係については、①当事者間に契約関係がある場合には、先ず契約法上の請求権が優先すると考える(法条競合説と呼ばれる考え方)か、②当事者が契約関係にある場合であっても、どちらの請求権を主張するかは当事者の選択の問題であるとする(請求権競合説と呼ばれる考え方)か、という問題がある。

もっとも、実体法上は、法条競合説に立つ立場から、故意に滅失又は毀

損があったときは、免責の理由がないから明告がなくても賠償責任がある¹⁶⁾、と説かれる。他方、請求権競合説に立つ立場から、故意に滅失又は毀損されたときを除き、明告がない場合は不法行為責任が免責される、という趣旨のことが説かれる¹⁷⁾。

不法行為と債務不履行とは法の適用要件に差異があるものの、実体法上は両説に大きな違いがないともいえる。商法595条に「ただし、場屋の主人に故意又は重大な過失あるときは、この限りでない。」という但書が規定されていれば、なおのこと両説にそれほどの違いがあるとは思われない。

(2) 本件原審は、①Bには、故意があったとはいえないものの、重過失と評されても仕方のない不注意があった、②商法595条は、債務不履行についてのみならず、不法行為にも類推適用される、③商法595に重過失の場合の除外規定がない、④商法595条と同趣旨に基づき設けられた本件責任制限特則もまた、同様に解釈されるべきである、⑤客からの明告のない高価品の滅失毀損について、たとえ場屋営業者又は使用人に重過失があった場合にも本件責任制限特則の適用を受けて、場屋営業者は免責される、⑥結論として、宿泊約款に定める15万円を支払え、と判示した。

これは、不法行為が成立しうることを前提として、不法行為責任に契約条項の類推適用を認めるものである。

これに対し、本判決は、①ホテル側に故意又は重大な過失がある場合に、本件責任制限特則により損害賠償義務の範囲が制限されれるとすることは、著しく衡平に反し、当事者の通常の意味に合致しない、②Bに重大な過失があるか否かについて更に審理を尽くす必要がある、③重大な過失が認められる場合には過失相殺についても審理する必要がある、④結論として、上告人敗訴部分につき破棄差戻しをした。

「著しく衡平に反し」という部分は公序良俗違反（民90条）ないし信義則違反（民1条2項）、また、「当事者の通常の意味に合致しない」という部（龍法 '10）42 - 4, 440（1925）

分は、当事者の契約意思に含まれていないという趣旨とも解される。とすると、本判決は、不法行為が成立しうることを前提として、不法行為責任を問うために、契約意思を判断材料として取り込んでいるといえる。原審との違いは、「重過失」の取扱いである。

(3)「重過失」の意味

ア 本件第1審判決は、「他の宿泊客やその他の利用者が多数出入りし、の中にはどのような人物がいるかも知れないホテルのロビーで、わずかな時間であろうと、宿泊客から預かった荷物を監視人を置かずに放置するなどしてこれから目を離したりすれば盗難に遭う危険性があることは、ホテルの従業員であればごくわずかの注意をもってたやすく認識・予見し得ることというべきであり、したがって、右Bの注意義務の欠如は著しく、重大な過失と評価すべき」であるとして、Bに重過失を認定した¹⁸⁾。

原判決も、Bには「重過失と評されても仕方のない不注意があった」と認定している。

それにも拘らず、本判決は「Bに重大な過失があるか否かについて更に審理を尽くす必要」があるという。何が足りなかったのか¹⁹⁾。

イ 民法709条に定める「故意又は過失」については、通説の説くところとして、次のように紹介されている²⁰⁾。

故意（概念）とは、「結果の発生を認識しながらそれを容認して行為するという心理状態」（主観的要件）をいう。また、今日にいう客観化された過失（概念）とは、損害発生の予見可能性があるのにこれを回避する行為義務（結果回避義務）を怠ったことをいう。

ウ これからすると、重過失とは、損害発生の予見が容易であるのに結果回避義務を著しく怠ったことをいうことになろうか。

重過失の認定のためには、本件のような大型ホテル²¹⁾のベルボーイについて、本件第1審の認定事実以上に、どのような事実の存在を認定しなければならないのであろうか。あるいは、過失は規範的要件であること

ろ、規範的評価を基礎づける評価根拠事実と、規範的評価の成立を妨げる評価障害事実とについて、当事者に攻撃防御を尽くさせていないとして、審理不尽ということなのだろうか。破棄差戻し後、和解により訴訟が終了しており、ここではこれ以上は知る由がない。

(4) 過失相殺については、本件第1審判決は、①ベルボーイがホテルの宿泊客の荷物を客室まで運搬するのを手伝う場合には、宿泊客から預かった荷物を自ら携行し、宿泊客に同行する形で運搬するのが通常であり、その運搬方法は盗難に遭う危険性はほとんどない、②ベルボーイの宿泊客の荷物の管理は、短時間の常時監視が予定された態様の補助的なものである、③ホテルの宿泊客が、貴重品であるからといって、ベルボーイにその旨告げて注意を喚起するまでの必要性がないと判断して対応したとしても、そのことに各別の落ち度があるとはいいい難い²²⁾として、過失相殺を認めなかった。

しかし、ベルボーイに、段ボール箱については宅配便の発送手を依頼し、また、中に卸売価格又は仕入原価で2846万円余の宝飾品が入っているのに、貴重品が入っていると告げずにバッグ2個を宿泊の部屋まで運んでもらうよう預ける、これが通常人の意識行動といえようか。Yホテルは年収500万円前後の平均的な一般市民が宿泊に来るようなホテルではないとうことであろうか。差戻し後の高等裁判所の判断を聞いたかったが、この争点もここではこれ以上知る由がない²³⁾。

4. まとめ

(1) 法3箇条（商法593条・594条・595条）は、商法施行の1899年から法改正はない。日露戦争、第一次世界大戦、第二次世界大戦を経て、社会のありようは変容した。

第一に、場屋営業に含まれる業種の広がりである。商法594条に例示されているのは「旅店、飲食店、浴場」であるが²⁴⁾、「客の来集を目的とす

る場屋」には学説上は「ドーム」等々が挙げられている。

第二に、「旅店」としてホテルが現れ、ホテルの「客」として、宿泊客に限らず、結婚披露宴、展示物会場、はては国際会議場利用に集う人たちまでも入る。

こうした変容にもめげず、「法3個条」は、時代の荒波の中をしたたかに生き残ったといえるか。「商法の任意規定は実際の企業取引実務にはあまり毒にも薬にもならないものであるがゆえに制定以来放置されている」²⁵⁾、ということであろう。

(2) 場屋営業の多様性を直視し、個々に取引類型、さらに規模・設備状況等ごとに、営業者が客に対し、監視・安全配慮等の附随義務を含む、いかなる契約上の義務を負うかに関する解明が必要²⁶⁾、と指摘されているところである。

免責条項の効力についても、商人か否かという被害者の属性、直接加害者は債務者自身か履行補助者か、どのような内容の義務に対する違反か、損害は人身損害か財産損害か、付保可能性などの議論が必要²⁷⁾、といわれている。

法条競合説か請求権競合説かという問題は、場屋営業に関する契約法制の規整整備による。法規整が不備な中で、契約の範囲に取り込まれている事故についても、紛争解決の具体的妥当性を求めて、不法行為に基づく損害賠償請求権を肯定してきた、これまでの判例の営為を支持する²⁸⁾。

(3) このように見てくると、本判決の射程距離を、ホテルは一般にとか場屋営業は一般にとか拮据して解釈することは妥当ではない²⁹⁾。

本判決は、ホテルのベルボーイが宿泊客の携帯品を宿泊客の部屋まで運ぶ途中の当該携帯品の紛失盗難について重大な過失があるときは、ホテル営業者には不法行為責任があり、その不法行為には、商法595条（高価品の特則）の援用ができず、当該ホテルの免責約款の規定の援用もできない、と判示したものとして、本判決に賛成する³⁰⁾。

- 1) 本件キャリーカートの客室まで運搬することの依頼は、AはBの言うところに従って対応していたものと認められた(判時1753号149頁)。
- 2) 本件盗難当時の本件ホテルの宿泊約款の規定には、「宿泊客が当ホテル内にお持込みになった物品又は現金並びに貴重品であって、フロントにお預けにならなかったものについて、当ホテルの故意又は過失により滅失、毀損等の損害が生じたときは、当ホテルは、その損害を賠償します。ただし、宿泊客からあらかじめ種類及び価額の明告のなかったものについては、15万円を限度として当ホテルはその損害を賠償します。」(判時1829号153頁)、とあった。
- 3) 上告受理申立て理由は、第1理由・第2理由とも、金判1179号28頁以下に掲載されている。
- 4) 差戻し後の控訴審(大阪高裁平成15年(ネ)第767号)は、和解により訴訟が終了したとのことである。
- 5) 商法第9章1節「総則」には、第596条(責任の消滅時効)の規定もあるが、本稿とは直接の関係がないから、それには言及しない。
- 6) ここの記述は、平出慶道・商行為法第2版(青林書院、1989年)172頁以下・613頁以下に依拠している。
- 7) 商事寄託には、本業として寄託を受ける場合に限らず、百貨店の一時預りなど附屬的商行為(商503条)として寄託を受ける場合も含まれる。
- 8) 場屋営業は、公衆の来集に適する物的・人的施設に多数の客が出入りし、客が若干の時間はそこにとどまって施設を利用することに共通点があり、客が物品の紛失・盗難等から安心して施設を利用できるように、場屋営業者は、より重い責任を負わされているとされる。

このことから、場屋営業には、旅館、ホテル、飲食店、浴場、映画館、演劇場、パチンコ屋、マージャン屋、理髪店、美容店を含む(前掲注6文献613頁)、とされる。

ゲームセンター、ボーリング場、遊園地、病院、図書館、博物館、ゴルフ場も「場屋」に当たる(蓮井良憲・森淳二朗編・商行為法第4版[法律文化社、2006年]301頁[松本博])、とされる。
- 9) 単なる保管場所の提供は「寄託」に当たらない、また、コインロッカーの提供は寄託ではなく保管設備の賃貸借である(森本滋編・商行為法講義第3版[成文堂、2009年]190頁注12[戸田暁])、とされる。
- 10) 「客」とは、客観的にみて施設の利用の意思をもって場屋に入ったと認められる者をいい、利用契約の成否や現実の利用の存否を問わない(前掲注6文献616頁)、とされる。

また、場屋営業に関連しない者の場屋(ガソリンスタンド)の利用には適用されない(近藤光男・商法総則・商行為法第5版補訂版[有斐閣、2008年]240頁)。
- 11) 商法594条2項にいう「使用人」とは、場屋営業者との雇用関係の有無を問わ

ず、また、客に対する債務の特定の履行補助者に限らず、場屋において事実上使用する一切の者を含む（前掲注6文献618頁）、とされる。

- 12) 民法に定める寄託契約の特則として商事寄託の定めがあり、そのまた特則として商法594条2項があるという理解であるから、ここに過失とは「債務者の責めに帰すべき事由（民416条）」があったといえる場合を指しているのであろう。

債務不履行の帰責事由の立証責任は、すでに給付義務を負っている者の不履行だから、信義則上、債務者にある、つまり、債務者が免責のために帰責事由がないことを立証する（内田貴・民法Ⅲ第3版[東大出版、2007年] 142頁）、とされる。

商法594条2項は、民法の債務不履行との対比でいうと、客が、「債務不履行の事実の存在」とともに、「場屋営業者又は履行補助者には過失に当たる事実の存在」についての立証責任を負う、という理解かと思われる。

- 13) 高価品とは、重量及び容積に比して著しく高価な物品のことであり、貴金属・宝石・高級美術品・毛皮などがこれにあたる（戸田修三「高価品に関する運送人の責任」商法の争点Ⅱ[ジュリスト増刊、1993年]246頁）。

- 14) 山田純子「本件判批」商法（総則商行為）判例百選（別冊ジュリスト、2008年）219頁。

- 15) 履行補助者責任とは、今日の取引社会では債務の履行を債務者自身がその全てを行うことは期待できず、債務者は、履行補助者の使用によりその活動範囲を広げ、利益を得ているから、履行補助者の過失についても、債務者自身の責任を認める、というものである（前掲注12文献143頁）。選任監督上の過失についての債務者の責任は、自己責任であり、履行補助者責任ではない（同文献147頁）。

- 16) 西原寛一・商行為法（有斐閣、1960年）413頁・304頁。

- 17) 前掲注6文献620頁。

- 18) 判時1753号145頁（148頁）。

- 19) 法理論や法解釈論の主張の巧拙が民事訴訟の勝敗の帰趨を決するようなことはほとんどなく、勝敗は事実の証明にかかっているが、不法行為における被告の過失や因果関係などの要証事実、事実の証明がきわめて困難なものとなる（藤原弘道「一応の推定と証明責任の転換」民事裁判と証明[有信堂高文社、2001年]61頁）、といわれる。

運送品の滅失・毀損・延着につき運送人の責任を定める商法581条にいう「重過失」については、江頭憲治郎・商行為法第5版（弘文堂、1989年）315頁注20に、裁判例がまとめて紹介されている。

- 20) 内田貴・民法Ⅱ第2版（東大出版、2007年）319頁・334頁。

- 21) 本件第1審における被告の主張として、被告ホテルは、宴会部門を除いた宿泊部門だけでも、客数778室、宿泊定員1424人の巨大ホテルであり、本件盗難当日はほぼ満室の状況にあった（判時1753号147頁）、という。

- 22) 判時1753号149頁。

- 23) 津野利弘「商法第595条の拘束力」国際商科大学論叢14号（1976年）57頁は、①普通品と同じ状態に置かれていても、高価品だけが盗まれ、普通品は残されていることも、しばしば経験する、②客が高価品であることさえ明告すれば、種類と価額の明告がなくても、受寄者は危険防止措置をとりうるから、受寄者は賠償責任を免れない、③大金又は著しい高価品であるときは、客はその告知を怠った点に過失があり、賠償額の算定において斟酌されるべき、とする。
- 24) 広瀬久和「レセプトウム（receptum）責任の現代的展開を求めて（三）」（上智法学23巻3号、1980年）が、過失責任の企てとして「場屋営業者による旧商法改正運動」を紹介され、その50頁以下に「場屋営業者による旧商法改正運動についての法典調査会資料」が載せられている（なお、同論文（四）上智法学26巻1号115頁注1参照）。それによると、請願運動に出てくる人たちは、旅人宿組合、旅人宿業、席貸業、飲食業、料理業、浴場業である。
- 25) 山下友信「企業取引法と不当条項規制 — 免責条項規制のあり方を素材とした一考察」（ジュリスト1219号、2002年）29頁。
- 26) 前掲注9文献188頁。
- 27) 大久保邦彦「本件判批」民商129巻2号（2003年）260頁。
- 28) 林靖「本件原審判批」判例評論520号214頁は、理論的には本件原審の立場は不当ではないが、その前提として、契約法の規律が合理的である必要がある、とされている。
- 29) 松井智予「本件判批」ジュリスト1260号（2004年）250頁は、本件事案はベルボーイが積極的にカート上の荷物を引き受け、短時間に排他的管理を行っていた間に滅失毀損が起きた、例外的な場面に関するものである、という。
- 30) 事業者と消費者個人との間の契約において、事業者又はその使用する者の故意又は重過失による不法行為につき、事業者の責任の一部を免除する条項は無効とされている（消費者契約法8条4号）。商法に対して消費者契約法（平成13年4月1日施行）は特別法の関係に立ち、両者が抵触するときは、消費者契約法の規定が優先して適用される（落合誠一・大塚龍児・山下友信・商法Ⅰ第4版[有斐閣、2009年]167頁）。

（以上）